انحلال الزواج في الفقه والقانون

رسالة لنيل اجازة اللسانس في الشريعة الإسلامية من جامعة دمشق سنة 6831هـ 1966-1967 . باشراف: الدكتور عبد الرحمن الصابوني
اعداد: عبد الله يوسف عزام

لا إله إلا الله محمد رسول الله

(ربنا هب لنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشدا
(اللهم إفتح علينا فتوح العارفين
(اللهم إشرح صدورنا بفيض الإيمان بك وجميل التوكل عليك وأحينا بمعرفتك وأمتنا على الشهادة في سبيلك
(اللهم افتح علينا فتوح العارفين واجعلنا من العالمين العاملين بكتابك
(يا حي يا قيوم برحمتك استغيث أصلح لي شأني كله ولا تكلني إلى نفسي طرفة عين

الإهداء

إلى الروح الطاهرة .
إلى النفس المؤمنة .
إلى الجسد الطيب .
إلى من أشعل جذور الإيمان في فؤادي .
إلى من أجج شعلة النور في نفسي .
إلى من حمل مشعل النور ليضيء أمامي الجادة القويمة .
إلى المصحف الذي تمثل حيا في عالم الواقع .
إلى من علمني الزهد في الدنيا فخلص روحي من لوثة الطين ولطخة الدم ونعرة الجنس وقيود المادة .
إلى من خلصني من حمأة الجاهلية وهوة البهيمية.
إلى عالم النور والإنطلاق .
إلى الجوهرة التي ثوت تحت رمال الصحراء إلى يوم الدين .
إلى من أيقظ في ضميري وأحيا في نفسي أن روابط العقيدة فوق المصالح القريبة وأن وشائج الإيمان أسمى من الأعراض الزائلة وأن صلات الإخوة أزكى وأطهر وأقوى وأمتن .
إلى الأخ المرحوم شفيق أسعد عبد الهادي طيب الله ثراه وجعل الجنة مأواه.
عبد الله يوسف مصطفى عزام

مقدمه

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه إمام المتقين. أنزل عليه النور المبين، نزل به الروح الأمين ليكون بشيرا ونذيرا للناس أجمعين والرضوان على صحابة محمد ص وعلى التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. ونبتهل إليه تعالى أن يجعلنا من عباده المخلصين ومن الطائفة الذين لا يزالون ظاهرين إلى يوم الدين وبعد:
فهذه الرسالة التي نقدمها لنيل إجازة الليسانس في الشريعة باشراف الدكتور الفاضل عبد الرحمن الصابوني. قد استقينا الآراء الفقهية فيها من كتب المحدثين العظام وتوخينا أن نضمن الرسالة جميع ما عثرنا عليه في كل مسأله من آراء وأقوال الصحابه والتابعين وفقه الأئمة الأربعة بالاضافه إلى آراء جميع المذاهب الاسلاميه والأقوال الراجحه والمشهورة والإختلافات في كل مذهب مع ذكر المفتى به في كل منها. وقد دعمنا كل رأي من الآراء بحججه ودلائله.
أما القانون: فقد تعرضت بصورة رئيسية إلى القوانين المعمول بها الآن في الأردن وهوقانون العائلة (الأردني(رقم 29 الصادر سنة 1951م والمرجع الأول بعد قانون العائلة (الأردني(في المحاكم الشرعية هو شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك .
ثم قانون الأحوال الشخصيه السوري الذي وضعته اللجنه التي ألفت في 1951/12/26م المؤلفة من محمد صبيحي الصباغ و مصطفى الزرقاء ومحمد علي الطنطاوي. وقد نشر هذا القانون بتاريخ 1953/9/17 وتعرضت كذلك إلى

القانونيين المعمول بهما الآن في مصر وهما القانون رقم 52 الصادر سنه 0291م والقانون رقم 25 الصادر سنه 1929م وتعرضت استثنائيا إلى المعمول به في المحاكم السودانيه.
والله ولي التوفيق وهو نعم المولى ونعم النصير.

المؤلف

الباب الأول

وفيه ثلاثة فصول:
الفصل الأول: عرض تاريخي
الفصل الثاني: موقف الاسلام
الفصل الثالث: الطلاق والفسخ وأحكامهما

الفصل الأول

عرض تاريخي- المرأة والطلاق في الشرائع

مسألتان من مسائل التمدن البشري وأعظمها خطورة، يتوقف على حلهما السليم المتزن- في الانسانيه وسعادتها:
أما الأولى فهي صلة الرجل بالمرأه وحقوق كل منهما وواجباته.
وأما الثانيه فهي علاقه الفرد بالجماعة.
وموضوعنا اليوم هو ما يتصل بالرجل والمرأه:
أما بالنسبة للمرأه فقد رفع الاسلام من شأنها وسما مكانتها إلى المنزلة اللائقة بها وأحلها القمة السامقه التي لم تكن تدركها من قبل حتى في خيالها.
ولقد سبق الإسلام حضارات كثيرة منها:
1- اليونان: فلقد كان اليونان يعتبر المرأة منبع الآلآم، ولا تخفى علينا الأساطير التي اتخذت إمرأة خياليه تدعى (باندورا(هي ينبوع الآلام، وكيف أن اليونان بعد فساد أخلاقهم وانحلالهم جرفهم تيار الغرائز البهيمية، والأهواء الجامحه فتبوأت العاهرات والمومسات قمة المجد وانتشر نماذج الفن العاري، وارتطموا في حمأة الرذائل حتى أصبحوا لا يرون غضاضة بأن يخادن الرجل المرأة علنا بغير عقد. وانتشرت فيهم عبادة(افروديت(التي خادنت ثلاثة ألهة مع كونها زوجة إله خاص ومن بطنها تولد (كيوبيد(إله الحب ولقد بلغت بهم سور ه البهيمية وشهوة الحيوان إلى أن بنوا لرجلين هما هرموديس وارستو جسيتن الذي جمع بينهما الحب المنكر وسوءة قوم لوط التي تأ باها الفطرة البشرية ولذا فإننا نستطيع الحكم بأنه لم يكن هناك كبير احترام للعقد الشرعي وكذا فلا معنى للطلاق بعد ذلك .
(1(الحجاب/ أبو الأعلى المودودي ص 51.
:2الرومان: كان الأب عندهم أول أمرهم رب الأسرة ولكنه متسلط حتى أنه يجوز له قتل زوجته، ولقد كانوا في أول أمرهم ينظرون إلى العفاف بإجلال ثم أخذت نظرتهم تتبدل من حيث الأسرة وعقد الزواج والطلاق، فلم يبق لعقد الزواج معنى سوى أنه عقد مدني ينحصر بقاؤه برضى المتعاقدين وأصبحوا لا يهتمون بتبعات العلاقة الزوجية، ومنحت المرأة حقوق الإرث والملك، بل أصبحت الزوجات يقرضن الأزواج بالربا الفاحش.
ثم سهلوا من أمر الطلاق، فهذا سنيكا الفيلسوف الروماني الشهير 4 ق . م-65م يشكو كثرة الطلاق فيقول:
إنه لم يعد الطلاق اليوم شيئا يندم عليه أو يستحيا منه في بلاد الرومان ولقد بلغ بالنساء أن يعددن أعمارهن بأعداد أزواجهن (2) الحجاب أبو الأعلى المودودي ص22.
ولقد ذكر مارشل: إمرأة تزوجت عشرة رجال.
أما جوونيل: فـذكر أن إمرأة تقلبت في أحضان ثمانية أزواج في خمس سنوات وأعجب من ذلك ما ذكره القديس جروم امرأة تزوجت في المرة الأخيرة الثالث والعشرين من أزواجها وكانت هي الحادية والعشرين من ازواجه .
وأخيرا بلغ بهم الحد إلى إعتبار الفحشاء شئ عادي فهذا كاتو: الذي أسندت إليه الحسبة الخلقيه تجهر بجواز الزنا للشباب أما ششرون: فيرى عدم تقييد الشباب بأغلال الاخلاق حتى أن ابكتيتس : من فلاسفة الرواقيين يقول : تجنبوا عشرة النساء قبل الزواج ما استطعتم ولكن لا ينبغي أن تلو موا أحدا إذا لم يتمكن من كبح شهوته. وأخيرا إزداد التبرج الممقوت والعري المشين حتى أن مسرحية فلورا: سباق النساء العاريات (1(الحجاب/ أبو الأعلى المودودي ص 22،23. راجت وانتشرت.

أما الديانه الموسويه (اليهوديه(فلقد حسنت من حالـة الزوجـة ولكنـها أباحت الطلاق وقد سعت في إباحتـه، فيجبر الرجل شرعا أن يطلق إمرأتـه أن ثبتت عليها جريمـة الفسق حتى ولـو غفر لـها هو تلك الجريمـة النكراء، وكـان القانون يجبره أيضا على أن يطلق إمرأته إن لبثت معه عشر سنين ولم تأتـه بذريـة (2(الحلال والحرام في الإسلام يوسف القرضاوي ص 209 نقلا عن كتاب الإسلام دين عام خالد للمرحوم فريد وجدي ص 172.

ثم جاءت المسيحية:
المسيحية: فأرادت أن تنقذ الناس ببلسم شاف وعلاج ناجع ولقد أدت المسيحية خدمات جلى في وقف تيار المجون والإنهيار الخلقي. إلا أن الفكرة التي كـان يحملها الآبـاء المسيحيون عن علاقة الرجل بالمرأة جاوزت حد التطرف وكانت حربا على الفطرة البشريه من جانب آخر فالمرأة عندهم هي ينبوع الأحزان وأصل الآلام والفجور.
يقول ترتوليان أنها مدخل الشيطان إلى النفس وأنها دافعة بالمرء إلى الشجرة الممنوعة، ناقضة لقانون الله، مشوهة لصورة الله -أي الرجل- (3(الحجاب أبو الأعلى المودودي ص 26. أما سوستام وهو من أقطاب المسيحية هي شر لابد منه، ووسوسة جبلية، وأفة مرغوب فيها، وخطر على الأسرة والبيت، ومحبوبة فتانه ورزء مطلي مموه (4(المصدر السابق ص 26. وكـان مـن سلطة المسيحية وتأثيرها أن أصبحت المرأة تحت هيمنة الرجل وقبضته إقتصاديا وأما حقوقها في الإرث والملكية فهي محدودة وكل ما عندها لزوجها ولو من كسب يدها.
كذلك لا يباح الطلاق والخلع مهما بلغ البغض والكره والتنافر والشقاق، وأقصى ما يمكن فعله في بعض الحالات الشاذة أن يسمح بالفراق بينهما على شرط عدم تجديد حياة زوجية لكل منهما.
ولذا فإننا نرى بأن المسيحية قد خالفت الديانة الموسوية وحرمت الطلاق، جاء في إنجيل متى ص 13، 23 (قد قيل من طلق إمرأته فليدفع إليها كتاب طلاق أما أنا فأقول لكم من طلق إمرأتـه إلا لعلـة زنـا فقد جعلها زانية ومن تزوج مطلقة فقد زنا (5(الحلال والحرام في الإسلام يوسف القرضاوي ص 209 نقلا عن إنجيل متى ومرقس.
وفي إنجيل مرقس ص 11،01، 21 من طلق إمرأته وتزوج بأخرى يزني عليها وإذا طلقت المرأة زوجها وتزوجت بآخر ارتكبت بذلك جريمة الزنا (ما جمعه الله لا يصح أن يفرقه الإنسان((6(المصدر السابق.
وإختلفت المذاهب المسيحية في تحريم الطلاق فرغم أن الإنجيل يحله لجريمة الزنا فإن المذهب الكاثوليكي يحرمه بتاتا:
أ-المذهب الكاثوليكي لا طلاق البته في شريعة المسيح ويؤولون الزنا المبيح للطلاق أنه عقد فاسخ في ذاته فليس له من شرعية العقد وصحته إلا الظواهر (7(فقه السنة- الجزء الثامن- سيد سابق ص 15.
ب -أما أتباع المذهب البروتستانتي فيجيزون الطلاق في أحوال معينة منها زنا الزوجة وخيانتها لزوجها، ولكن يحرمون على المطلق والمطلقه أن ينعما بحياة جديدة في ظل الزواج.
ج-أما المذهب الأرثوذكسي فقد أجازت مجامعه المليه الطلاق في مصر إذا زنت الزوجة كما في الإنجيل وأضافوا أسباب أخرى منها العقم 3 سنوات وكذلك في حالة المرض المعدي، والخصام الطويل، ولكن المحافظين منهم أنكروا هذا الإتجاه وقالوا بأنه تغيير في شريعة المسيح (8(المصدر السابق.
وفي جميع المذاهب المسيحية لا يسمح لرجال الكنيسة أن يتزوجوا.
ولذا فإننا نرى أن الزوجين في المسيحية إذا وقع الخلاف بينهما. يكونان بين أمرين لا ثالث لهما: إما أن يعيشا عيش الرهبان محطمين غريزتهم الجنسية وفطرتهم الطبيعية إلى الأبد، أو أن يتعاطيا كؤوس الفحشاء والفجور.

أما أوروبا الجديده:
فلا يخفى علينا الدرك الذي إنتكست فيه، والحمأة التي إرتكست فيها والحضيض الذي استقرت فيه، والمستنقع الآسن الذي تتخبط فيه خاصة بعد الثورة الفرنسيه حيث عملوا حسب دعواهم إلى:
1-مساواة الرجل بالمرأة
2-إستقلال النساء في معاشهن
3-الإختلاط المطلق.
ونتيجة لهذه النداءات تقوضت أركان الأسرة وتهدمت جدرانها فوهنت العلاقة الزوجية واستغنى الرجل والمرأة كل عن الآخر أما عواطف الحب والغرام المنبعثة من الشهوة البهيمية فلا تلبث سؤرتها أن تخف وأوارها أن ينطفئ ونارها أن تخمد.

وإنطفاء جذوة الحب كفيل بتحطيم هذا العش الزوجي، وأواصر الزوجية عندهم تؤول إلى فراق أو طلاق وهذا الحالة الراهنة هي السبب في شيوع المفاسد من منع الحمل، وإسقاط الأجنة وقتل المواليد وإنخفاض نسبة المواليد وكثرة أولاد الحرام، وانتشار الفاحشة والخلاعة وازدياد الأمراض الجنسية السارية الفتاكة.
والصور التالية والأرقام الآتية تبين صحة هذا:
يقول بيولو محامي فرنسا العام: إن عدد النساء الفرنسيات اللواتي كن يحترفن البغاء قبل الحرب الأولى نصف مليون (1(الحجاب -المودودي- ص 99 مستقى من كتاب العالم الإجتماعي الفرنسي الشهير (بول بيورو(المسى Towards moral Bankruptey وإن محافظ بلديه في شرقي فرنسا إضطر للتدخل سنه 2191م لإنقاذ فتاة فرغت من سبع وأربعين واردا في يومها وكان عدد منهم بعد بالباب (2(الحجاب -للكاتب الإسلامي العظيم- أبو الأعلى المودودي ص 101 مستقى من كتاب العالم الفرنسي (بول بيورو(Towards moral Bankruptey
وأن فرنسا اضطرت في السنتين الأوليين من سني الحرب العالمية الأولى إلى إعفاء خمسة وسبعين ألفا من الجندية بسبب إصابتهم بمرض الزهري الخطر يقول الدكتور(ليريد: طبيب فرنسي نطاسي(أنه يموت في فرنسا ثلاثون ألف نسمة بالزهري ، وإن 7-8 في الألف فقط في فرنسا يتزوجون (3(الحجاب -المودودي- ص 113.
ولهذا كله ضعفت رابطة النكاح وبلغت من الوهن أن ينبت أصلها لأدنى مناسبة وربما لم تزد مدة الرابطة بضع ساعات كما روي عن رجل فرنسي فاضل! تقلد الوزارة مرات أنه طلق إمرأته بعد خمس ساعات من عقد الزواج وربما كان من أسباب الطلاق هنات تافهه تضحك الثاكل كاشمئزاز أحد الزوجين من غطيط نوم الآخر، أو أن أحدهما لا يحب كلب الآخر.
وقد فسخت محكمة سين مائتين وأربعة وتسعين عقدا في يوم واحد ووقع في سنة 1481م التي قرر فيها قانون الطلاق الجديد (4 الآف طلاق(وبلغ هذا العدد سنة 0091 (سبعة الآف طلاق(و (61 ألف طلاق سنه 3091(و (12 ألف طلاق سنة 1391((4(الحجاب المودودي ص 117-118.
هذا في فرنسا معقل الحضارة الأوروبية المزعومه أما بالنسبة للبلدان الأوروبية الأخرى فقد نشرت مجلة حضارة الإسلام ونقلها الدكتور المرحوم مصطفى السباعى في كتابه المرأة بين الفقه والقانون ما يلي:
تدل الإحصاءات في السويد على أنه بين كل 7 زيجات تنتهي واحده بالطلاق وفي النرويج تنتهي كل ست زيجات بطلاق واحدة.
وليس نادرا أن تجد شابات في الثلاثين في الدانيمارك قد طلقن مرتين أو ثلاث مرات أما في سويسرا فتنتهي كل 3 زيجات بطلاق واحدة (5(المرأة بين الفقه والقانون -الدكتور المرحوم مصطفى السباعي ص 241 نقلا عن مجلة حضارة الإسلام المجلد الثاني سنة 1381 هـ ص 365.

أما في أمريكا
فقد ولد سنة 9591م (122 ألف طفل غير شرعي(أي بنسبة 25. من نسبة الأطفال، وفي إنجلترا ولد (07 ألف طفل حرام سنة 4591 (6(المصدر السابق.
جاء في كتاب (السلام العالمي في الأسلام للكاتب الإسلامي الكبير العملاق الشهيد سيد قطب مايلي:
"وهذر فارغ يكذبه الواقع ما تلهج به السنة الببغوات هنا وألسنة الشاردين هناك من أن الاختلاط يهذب المشاعر ويصرف الطاقات المكبوته والإختيار القائم على التجربة كفيل بالبقاء والإستمرار، أقول هذر يهدمه الواقع، واقع الإنحرافات الدائمة والتحولات المستمرة في العواطف وتحطيم البيوت بالطلاق وإنتشار الخيانات الزوجية، واسألوا نسبة الحبالى من بنات المدارس الثانوية في أمريكا وقد بلغت في إحداها 84%. أما نسبة الطلاق نتيجه الإختلاط بالإحصاءات كما يلي في أمريكا:

السنه	نسبة الطلاق	السنه	نسبة الطلاق
1890	%6	1940	%20
1900	%10	1946	%30
1910	%10	1948	%40
1920	%14		
1930	%14		

إنتهى كلام الكاتب الكبير الشهيد سيد قطب (1(السلام العالمي في الإسلام -للكاتب الكبير سيد قطب ص 75.
أما وأد النسل وإسقاط الأحمال ففي فرنسا مثلا يقدر العلماء بأنه يمنع سنويا (006 ألف من منع الحمل، ويسقط 004 ألف حمل(.

وأما قصص النساء اللاتي يتخلصن من أولادهن بالقتل فهي تفوق الحصر وفي بعض السنين في فرنسا تزيد الوفيات على المواليد أضف إلى هذا أن عدد سكان فرنسا أقل من الجاليات فيها، ففيها 03 مليون من الجاليات الأجنبيه مقابل 21 مليون من سكان البلاد الأصليين.

وتدل الإحصائيات كذلك أن 09% من سكان أمريكا مصابون بالأمراض السرية الفتاكة، ويعلم من دائرة المعارف البريطانية أنه يعالج في المستشفيات الرسمية في أمريكا مائتا ألف مريض بمرض الزهري ومائة وستون ألفا مصابون بالسيلان، واختص لهذه الأمراض ستمائة وواحد وخمسون مستشفى (2(الحجاب -المودودي- ص 133 نقلا عن دائرة المعارف البرطانية.

هذا ويموت في أمريكا سنويا مابين (03-04(ألف طفل بسبب مرض الزهري الموروث وأن عدد الوفيات التي تحدث بسبب الزهري تربو على عدد الوفيات بسبب جميع الأمراض (عدا السل(.

وأما السيلان فحوالي 06% من الشباب مصابون به، و57% من النساء مصابات بالسيلان (3(الحجاب ص 134 نقلا عن كتاب LAWS OF SEX

إن 59% من العلاقات الجنسية الحاصلة اليوم يحولون بينها وبين نتائجها وأما الخمسة الباقيه من المائة التي تنتج الحمل فتعالج بالإسقاط والقتل.

يقول القاضي لندس الأمريكي ؛يسقط في أمريكا حوالي مليون ونصف حمل سنويا ويقتل آلاف الأطفال فور ولادتهم.»

الباب الأول - الفصل الثاني

موقف الاسلام من الأسرة والطلاق

أطل نور الإسلام على العالم والمرأة تعد في معظم الشرائع سق-طا من المتاع. مهضومة الحقوق، لا إرث لها، ولا حق لها في إختيار زوج ولا رأي لها في الأسرة حتى أن بعض الشرائع كانت تعدها مخلوقة بدون روح. فكان لابد لدين الفطرة من أن يصلح مابين الإنسان وبين نفسه التي بين جنبيه بعقيدة موفقة بين الدين والدنيا وكانت سنته في الزواج كفاء خطته في جوانب الهداية البشرية الفطرية، لتحرير البشر من الذعر والخزي وعقدة الإثم الشوهاء التي كبلته، إستجابة للحياة في طلاقه وبراءة من التأثم وتقديس لدوافعها وورود طلق لينابيعها مع الحفاظ عليها من اكدار البهيميه المسفه، بذلك يسعد المرء من بني الإنسان وتترقرق بين جنبيه نضارة الحياة وأفراح العيش ولا يجد حرجا بين ربه ونفسه، وربه قد خلقه على تلك الفطرة ولوشاء لجعله ملكا لا بدن له ولا شهوة (4(المرأة بين الفقه والقانون -المرحوم الدكتور مصطفى السباعي ص 230 نقلا عن كتاب -محمد الرسالة والرسول- نطي لوقا ص 67.

ولذا نرى بأن سيد البشريه ص يقرر بأن الزواج نصف الدين ، وأي تعبير أقرب إلى فطرة الحياة من هذا التعبير الرقيق اللطيف اللبق هن لباس لكم وأنتم لباس لهن .

وما يكون لهذا العقد من حرمة (وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا.

حتى أن الكراهة أمر لا يجو ز البدار إلى خصم عرى هذا الميثاق المقدس، وإلى حل وشائج هذه الصلة التي باركتها عناية السماء أن الأساس في ذلك العقد أنه لا ضرر ولا ضرار فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان.

إن هذه لقمة سامقة ترنو إليها البشرية التي تقف على حافة الهاوية بسبب افلاسها في عالم القيم، وإن الناس في هذا العصر الهابط يظنون بأن هذه المبادئ المثالية تدركها الأشواق وتقصر دونها الأفعال. وإنها لمنارة سامية تتطلع إليها الأبصار في الخلق الكريم الذي يترفع في سمت الفروسية عن الإفتئات اللئيم والجور الذميم (1(المرأة بين الفقه والقانون - المرحوم الدكتور مصطفى السباعي ص 238 نقلا عن كتاب الدكتور نظمي لوقا -محمد الرسالة والرسول ص 75.

والزواج: أعمق وأقوى وأدوم رابطة تصل بين اثنين من بني الإنسان وتشمل أوسع الإستجابات التي تبادلها فردان، فلابد إذن من توحد القلوب وإلتقائها في عقدة لا تحل.

وأما الأسرة: فلها في الأسلام شأن كبير، فهي المحضن الطبيعي الذي يتولى حماية الإفراخ الناشئة ورعايتها وتنمية جسدها وروحها وعقلها (2([في ظلال القرآن -المرحوم سيد قطب- الجزء الثاني ص 178.

وفي ظله تتلقى مشاعر الحب والرحمة والتكافل ولذا فالقرآن يتوجه إلى القلب الإنساني يلمس فيه منابت الرحمة وينابيع العاطفة ويصله بالله في كل خطوة وفي كل اتجاه، ويرفع بهذه الصلة وبتلك اللمسات شعور الإنسان بتلك العلاقة القائمة بين الجنسين، يرفعها من أن تكون شهوة جسد تنقضي في لحظة، إلا أن تكون وظيفة انسانية ذات اهداف أعلى من تلك اللحظة وأخلد أهداف تتعلق بحياة المجتمع وبقاء البشريه، كما تتعلق بإرادة الخالق وعبادته.

يقول الأستاذ الكبير الشهيد سيد قطب في ظلال القرآن (؛وفي الدستور الإلهي نستطيع أن نلمح العناية بتوطيد أركان البيت على دعائم وطيده ثابتة، كما نلمح في الوقت ذاته التيسير الحكيم على الرجل والمرأة، إذا لم يقدر لتلك العلاقة النجاح وإذا لم تستمتع تلك الخلية الأولى بالإستقرار، فالله الخبير البصير بالإنسان لم يرد أن يجعل هذه الرابطة بين الجنسين قيدا وسجنا لا سبيل إلى الفكاك منه، مهما إختنقت فيه الإنفاس ونبت فيه الشوك وغشاه الظلام، لقد أرادها مثابة وسكنا، فإن لم تتحقق هذه الغاية فأولى بهما أن يتفرقا وأن يحاولاها مرة أخرى، وذلك مع إيجاد الضمانات التشريعية والشعورية كي لا يضار زوج ولا زوجة ولا رضيع ولا جنين.(3([في ظلال القرآن- الكاتب الكبير سيد قطب -الجزء الثاني ص 184 الطبعة الثالثة -مزيدة ومنقحة.
هذا بعد استنفاذ جميع الوسائل الممكنة لرد الصفاء إلى هذا المخدع الزوجي الهانئ والطمأنينة إلى العش الجميل كلما كان ذلك في حيز المستـطاع"(.(4([المصدر السابق]
ونحن نسمع بين حين وآخر كلمات فارغة تخرج من قلوب خاوية من الإيمان، ومن نفوس مهزومة روحيا تحت ضغط الواقع الحاضر وبسبب الهجوم الإستشراقي الماكر، تطالب بمنع الطلاق ويبررون أقوالهم بحجج داحضة وأقوال ساقطة وذلك حماية للإستقرار في هذا المحضن الهادئ وبقاء السكينة مخيمة فوق هذا العش الوادع. يقولون : امرأة تكون هانئة في بيتها بين أفراخها فإذا بها تفاجئ بالطلاق نتيجة فلتة عابرة أو صدفة شاردة أو كلمة تخرج من فم الزوج عن هزل أو جد إما بسبب أن الزوج سئم الحياة الراكدة أو مل هذا الوجه الذي يقابله صباح مساء، أو لأن زوجته خالفته في مسائل تافهة يخجل المرءأن يذكرها، ثم تنطلق الصرخات: اما من سبيل لتحطيم هذا السلاح الخطر على المرأة والأسرة والمجتمع يرد على هؤلاء جميعا الأستاذ محمد قطب في كتابه شبهات حول الإسلام ؛لا شك في وجود هذه المآسي، ولكن ما السبيل، هل نلغى الطلاق ؟ وكيف نصنع بالمآسي الأخرى التي تنجم من تحريم الطلاق، تلك المآسي التي تعرفها جيدا الدول الكاثوليكية التي لم تأخذ بمبدأ الإباحة، وهل يصير البيت بيتا واحدا لطرفين يكره الآخر ولا يطيق عشرته ومع ذلك فالقيد مؤبد والخلاص مستحيل; أو ليس هذا يؤدي إلى الجريمة يتخذ الزوج عشيقه يلبي معها دوافع الجنس والزوجة المنبوذة تسلك نفس السبيل وكيف بالأطفال الذين ينشأون في هذا الجو الكابي الملبد بالغيوم، وما أكثر المنحرفين والمنحرفات الذين جاء إنحرافهم في حياتهم من أبوين متخاصمين لا ينتهي لهما خصام« .(5([شبهات حول الإسلام -الكاتب محمد قطب ص 120].
يقول ابن سينا في كتابه الشفاء (نقلا عن كتاب فقه السنة لسيد سابق(ينبغي أن يكون إلى الفرقة سبيل ما وإلا يسد ذلك من كل وجه لأن حسم أسباب التوصل إلى الفرقة بالكلية يقتضي وجوها من الضرر والخلل (1([فقه السنة - سيد سابق- الجزء الثامن ص 12].
ويقول الأستاذ محمد أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية ص 992 ؛ولكن قد تتنافر القلوب وتستحكم النفرة بحيث لايمكن أن تعود المودة وفي هذه الحال لابد من إختيار أمر من الأمور الثلاثة:
1-البقاء مع النفرة فيعيشان مع الضغينة والنفرة بينهما وهذه حال لا يمكن إختيارها وإن أختيرت لا يمكن بقاؤها.
2- الفراق الجسدي مع بقاء الزوجية معلقة فتصبح الزوجة لا هي مطلقة ولا هي مسرحة فتبقى كالمعلقة.
3-الطلاق برفع قيد الزواج وقد أصبح غلا ونقمة وهو في أصله نعمة ولا شك أن المنطق السليم يوجب سلوك هذا السبيل« .(2([الأحوال الشخصية -محمد أبو زهرة ص 299.]

ولذا فإن علينا الإستسلام لهذا الحكم الرباني الذي تنزل من لدن حكيم عليم بهذه الفطرة البشرية والطبيعة الإنسانية.
يقول بنتام في أصول الشرائع:
؛ إن الزواج الأبدي هو الأليق بالإنسان والملائم لحاجته والأوفق لأحوال الأسرة والأولى بالأخذ لحفظ النوع الإنساني ولكن إن اشترطت المرأة على الرجل ألا تنفصل ولو حلت قلوبهما الكراهة محل الحب لكان ذلك أمرا منكرا لا يصدقه أحد من الناس على أن هذا الشرط موجود دون أن تطلبه المرأة، إذ القانون يحكم به فيتدخل بين المتعاقدين حال التعاقد ويقول لهما أنتما تقترنان لتكونا سعداء فلتعلما أنكما تدخلان سجنا سيحكم غلق بابه، ولن أسمح بخروجكما وإن تقاتلتما بسلاح العداوة والبغضاء، إن أقبح الأمور وأفظعها عدم انحلال ذلك الإتفاق.
ولو كان الموت وحده مخلصا من الزواج لتنوعت صنوف القتل واتسعت مذاهبه « (3([المصدر السابق].

نظام الطلاق في الإسلام
والسبل التي سلكها الإسلام في حل الخلاف العائلي

إن الإسلام دين واقعي مثالي فهو لا يجعل الواقع أساس تشريعه ولا يهمل المثل العليا لضرورات الواقع، ولكنه يهدف إلى تحقيق المثل العليا مع معالجة الواقع بروح تتسم باليسر وتحقيق المصالح، ولقد قدمنا بأن الإسلام يحتم في الزواج أن يكون للتأبيد ولا يجيز تحديده بمدة معينة ولكن الواقع الإنساني عبر التاريخ القديم والحديث يثبت أن الحياة الزوجية المؤبدة تصبح في كثير من الأحيان مستحيلة التحقيق بسبب ما ينشأ بين الزوجين من خلافات وخصومات تصبح الحياة بسببها جحيما لا يطاق وسعيرا لا يحتمل.

ونورد فيما يلي الخطوات التي إتخذها هذا الدين، والإحتياطات التشريعية التي جعلها ضمانا للبنة الأساسية في المجتمع وحفظا لحجر الأساس في الحياة المتزنة القويمة.

1- دعا الإسلام الزوجين إلى أن يشعر كل منهما بمسؤوليته قبل الآخر.

جاء في صحيح البخاري قال رسول الله ص كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته ... والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها.

وجاء في خطبة حجة الوداع فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف (4([بتصرف عن كتاب المرأة بين الفقه والقانون -مصطفى السباعي- ص 123 وشرح قانون الأحوال الشخصية مصطفى السباعي ص 234.]

2- فإذا بدأ الخلاف بينهما أوصاهما بأن يتحمل كل أخلاق الآخر فالعقول تختلف والنفوس والطبائع كذلك، قال تعالى وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا . فالمودة تجب أن تهيمن، والإخلاص يجب أن يسيطر، والرحمة والمشاعر الطيبة يجب أن تتحكم (5([بتصرف وإختصار عن كتابي المرحوم السباعي المرأة بين الفقه والقانون ص 124 -شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول ص 235.]

3-فإذا إشتد الخلاف بينهما بحيث يخشى من الشقاق والفراق، ويخاف إضاعة حدود الله باهمال الحقوق والواجبات لكل منهما تجاه الآخر، فهنا يوجب الإسلام تشكيل محكمة عائلية تختار الزوجة عضوا نائبا عنها ويختار الزوج كذلك، وهذه المحكمة قد تنجح في إعادة جو الصفاء والوئام إلى العش الزوجي الهادئ وهذا الحل أهدأ وأنجع خوفا من تسرب الإسرار إلى المحاكم أو إلى المجتمع (1([المصدران السابقان].

4- فإذا لم يجد التحكيم نفعا وأصر كل من الزوجين على موقفه أجاز الإسلام أن يقع الطلاق بين الزوجين لمرة واحدة تعتد فيها الزوجة في بيت الزوجية لمدة 3 حيضات، ولا يعاشرها الزوج معاشرة الأزواج.

والحكمة من هذه العدة هي ترك الفرصة الكافية لإعادة الصفاء والوئام بعد أن تهدأ الأعصاب، ومع أن الإسلام قد أباح الطلاق فإنه ينفر منه ويكره من الاقتراب إليه. فقد روى عن ابن عمر قال: قال رسول الله ص أبغض الحلال إلى الله الطلاق رواه أبو داود وابن ماجة وصححه الحاكم.

وفي حديث آخر أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة أخرجه أحمد والترمذي وقال حسن.

وهذه الطلقة رجعية، إذ يجوز للزوج أن يعيدها إلى حظيرة الأسرة من غير عقد أو مهر أوشهود بل يكفي أن يتعاشرا معاشرة الأزواج لتعود الحياة الزوجية إلى مجراها، حتى أنه يكفي الرجعة بالقول عند الإمام الشافعي. يقول عملاق الفكر الإسلامي في القرن العشرين الأستاذ سيد قطب في ظلال القرآن ؛أنه لابد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة فقد يكون في قلوبهما رمق من ود يستعاد، وعواطف تستجاش وقد يكون الطلاق إنما وقع نتيجة نزوة أو غلطة أو كبرياء، فإذا سكن الغضب وهدأت النفس استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق وعاودها الحنان إلى ا ستئناف الحياة والطلاق أبغض الحلال إلى الله وهو عملية بتر لا يلجأ إليها إلا حين يخيب كل علاج« (2([في ظلال القرآن -الجزء الثاني ص 195 الكاتب الكبير سيد قطب].

5-إذا ا نتهت العدة ولم يراجعها الرجل طلقت المرأة طلقة بائنة لا يجوز للرجل الرجوع إليها إلا بمهر جديد وعقد جديد ويكون شأنه شأن باقي الرجال لأن انقضاء العدة دون مراجعة دليل ظاهر على إصرار الزوج على الفراق وبرهان جلي على أنه لا يزال متصلبا في موقفه غير نادم عما سلف منه.

6- إذا عادا إلى الحياة الزوجية سواء خلال العدة أو بعدها ثم تكرر الخلاف نعيد ذات الخطوات السابقة من إيصائهما بحسن المعاملة، وتحمل هفوات الآخر ثم التحكيم العائلي ثم الطلقة الثانية ولها نفس أحكام الطلقة الأولى.

7- فإذا عاد الزوج إلى زوجته بعد الطلقة الثانية وعاد الخلاف عدنا إلى اتخاذ نفس الخطوات السالفة، فإذا لم ينفع كل ذلك جاز للزوج أن يوقع طلقته الثالثة والأخيرة وتصبح بائنة منه بينونة كبرى، فلا يجوز الرجوع للحياة الزوجية إلا بعد أن يجرب كل منهما حياة زوجية جديدة يسبر غورها ويجربها بدراية، فإن وقوع الطلقة الثالثة دليل على فساد أصيل في حياة ذينك الزوجين، هذا إذا كان الزوج جادا عامدا في الطلاق، أما إذا كانت تلك الطلقات عبثا وتسرعا

ورعونة فالأمر يستوجب وضع حد للعبث بهذا الحق الذي قرر ليكون صمام أمن، وعلاجا اضطراريا لاخيار فيه ويجب أن تنتهي هذه الحياة التي لا تجد من الزوج إحتراما وإحتراسا.
يقول العلامة فخر الدين الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب " الحكمة في إثبات الرجعة أن الإنسان مادام مع صاحبه لايدري هل تشق عليه مفارقته، فإذا فارقه فعند ذلك يظهر، فلو جعل الله الطلقة الواحدة مانعة من الرجوع لعظمت المشقة على الإنسان، ثم لما كان كمال التجربة لايحصل بالمرة الواحدة فلا جرم أن الله تعالى أثبت المراجعة بعد الفرقة مرتين" .(3([مفاتيح الغيب -الفخر الرازي- المجلد الأول ص ... آية (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء( ].
ويعلق المفكر العملاق الشهيد سيد قطب:
"ورب قائل يقول وماذنب امرأة تهدر حياتها بسبب كلمة تخرج من فم رجل عابث، إن الإسلام يحترم العلاقة الزوجية إلى حد القداسة ولذا فالإسلام يحرمه زوجته التي عبث بحرمة علاقتها المقدسة به، وان نحرمها في الطلقة الثالثة عليه وقد خسرصداقها ونفقته عليها وخسر عشرتها فوق ذلك" . (4([في ظلال القرآن -الكاتب الكبير سيد قطب- الجزء الثاني ص 201 -الطبعة الثالثة].
هذه السبيل التي سلكها الإسلام والصراط السوي الذي سار عليه لهو الطريق الحقة الجادة القويمة التي توافق الفطرة البشرية وتتلائم مع الطبيعة الإنسانية، بعكس المسيحية التي خالفت الفطرة إذ منعت الطلاق ومنعت إستئناف حياة جديدة بعد الطلاق مما اضطر أوربا أخيرا تحت ثقل الواقع وضغط الضرورة أن تقر ما أقره الإسلام وتسير مرغمة عليه.

الباب الأول - الفصل الثالث(1([هذا البحث مستقى من:
1-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف- أول الكتاب بحث (الطلاق والفسخ والفرق بينهما.
2- الأحوال الشيخصية -محمد أبو زهرة.
3-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص 424-427].
الطلاق والفسخ والفرقة بينهما في الحكم
الطلاق: حل رباط الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه في الحال أو المآل.
أما الفسخ فهو: عارض يمنع بقاء النكاح أو يكون تداركا لأمر إقترن بالإنشاء جعل العقد غير لازم.
وهناك فروق كثيرة بينهما في الحكم نوردها فيما يلي:
:1إن الطلاق يتنوع إلى طلاق رجعي وطلاق بائن، ولا يوجد مثل هذا الحكم في حالة الفسخ.
أما الفسخ فيتنوع كذلك إلى نوعين:
أ-فسخ ينقض العقد من أصله.
ب-فسخ لا ينقض العقد من أصله.
والفرق بين قسمي الفسخ أن الأول الذي ينقض العقد من أصله فيكون السبب فيه أمرا متصلا بإنشاء الزواج وهو يكون في حالة الفسخ بخيار الإدراك والفسخ لعدم الكفاءة على رأي من يرى العقد منعقدا صحيحا ولكنه غير لازم والفسخ لنقصان ألمهر عن مهر المثل على رأي أبي حنيفة.
أما النوع الثاني من الفسخ - وهو الذي لا ينقض العقد من أصله- فهو الفسخ لعارض يمنع بقاء النكاح كالفسخ لإبائها الزوجة الدخول في الإسلام والفسخ لوجود حرمة المصاهرة والفسخ لرده أي منهما والفسخ للعان.
وأما الفرق في الحكم بين نوعي الفسخ
أ-أن الفرقة التي تحصل بسبب الفسخ الناقض للعقد من أصله لا توجب شيئا من المهر إن لم يتأكد بمؤكد، أما الفرقة الحاصلة بسبب الفسخ الذي لا ينقض العقد من أصله فإن كانت من قبل المرأة قبل أن يؤكد المهر فالحكم كذلك سقوط المهر كله . وإن كانت من قبل الرجل ففيها نصف المهر.
ب- ان الفسخ الذي ينقض العقد أصلا لا يلحقه طلاق ولو في العدة، لأن الطلاق أثر للعقد وقد نقض من أصله، أما النوع الآخر فيلحقه الطلاق في العدة.
هذا وعلينا أن نبين أن الفسخ الذي لا يعد نقضا للعقد من أصله ينقسم إلى قسمين:
1- فسخ يمنع الزواج على التأبيد وهو الفسخ الذي يكون بسبب حدوث تحريم بين الرجل والمرأة على التأبيد كأن يقع منه لأصلها أو فرعها أي كان يزني بأمها أو إبنتها من غيره ما يوجب حرمة المصاهرة.
2- فسخ يمنع الزواج على التوقيت ويكون سببه تحريما مؤقتا بين الزوجين كالردة واللعان.

ج- إن الفسخ الناقض للعقد أصلا غالبا يحتاج إلى قضاء القاضي كالكفاءة ومهر المثل وخيار الإدراك أما الفسخ الآخر فإنه لايحتاج إلى قضاء القاضي.
2-إن الفرقة بسبب الطلاق تنقض عدد الطلقات فإذا كانت الطلقة الأولى يبقى له طلقتان . أما الفسخ فلا ينتقص من عدد الطلقات.
3- إن الطلاق لا يكون إلا في زواج صحيح وهو أثر من آثاره التي قررها الشارع حتى لو عقدا عقد الزواج واشترطا ألا يطلق الزوج زوجته كان الشرط لغوا لأنه شرط فاسد مناف لمقتضى العقد. أما الفسخ فيكون في العقد الصحيح وفي غير الصحيح خلافا للمالكية.
آراء الأئمة في الطلاق والفسخ
أ- الحنفية: قالوا إن الفرقة تارة تكون فسخا وتارة تكون طلاقا ، وتكون فسخا في المواضع التالية :
:1تباين الدار حقيقة وحكما
:2فساد العقد بسبب من الأسباب كالزواج بدون شهود أو إلى مدة معينة.
:3الفرقة بسبب طروء حرمة المصاهرة بأصول المرأة أو فروعها.
:4إذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله أو فروعه الذكور كتقبيل إبنها البالغ بشهوة.
:5إسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب فإذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض.
:6ان ترضع الزوجة ضر تها الصغيرة فإنها تصبح أمها في الرضاع فتبين منه هي ومن أرضعتها.
:7إرتداد أحد الزوجين (1([الفقه على المذاهب الأربعة -الشيخ عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص 424].

ويكون طلاقا في الحالات التالية:
:1الطلاق بسبب الجب والعنة.
:2فرقة الإيلاء.
:3فرقة اللعان.
:4الفرقة بصريح الطلاق وكنايته.
ب- رأي الشافعية والحنابلة: قالوا إن الفرقة بين الزوجين إنما تعد طلاقا إذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدالة عليها وفيما عدا ذلك تعد فسخا فالفسخ عندهم يكون في الحالات التالية:
حالات الفسخ عندهم (الشافعية والحنابلة(:
1- الفرقة بسبب اللعان.
2- الفرقة بسبب العيب في الزوج.
3- الفرقة بسبب العيب في الزوجة.
4- الفرقة بسبب الأعسار في المهر.
5- الفرقة بسبب الأعسار في النفقة.
6- الفرقة بسبب إباء الزوج أو الزوجة الإسلام.
7- الفرقة بسبب ردة الزوج أو الزوجة عن الإسلام.
8- الفرقة بسبب عدم الكفاءة.
9- الفرقة بسبب فساد النكاح من أصله (منذ البداية(
01- الفرقة بسبب طروء مفسد على عقد النكاح (2([مستقى من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة-عبد الرحمن الجزيري قسم الأحوال الشخصية ص 425 ومن كتاب محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الخفيف].
أما الطلاق: فيكون في الحالات التالية :
1- الفاظ الطلاق الصريحة والكناية.
2- الخلع
3- فرقة الإيلاء
4- فرقة الحكمين. (3([مستقى من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص 425 ومن كتاب محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الخفيف].
رأي المالكية

الفرقة عندهم تكون طلاقا إذا كانت فرقة من نكاح صحيح شرعا بناء على سبب لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين سواء كانت من قبل الزوج أو نائبه.
فالطلاق عندهم يكون في الحالات التالية:
1- الطلاق بصريح القول أو بالكناية.
2- مخالعة الزوج زوجته.
3- الفرقة بسبب الإيلاء (رجعي(.
4- الفرقة بسبب العيب في أحد الزوجين ويكون طلاقا بائنا.
5- الفرقة بسبب الإعسارفي دفع الصداق وهي طلاق بائن- إلا أنه ورد في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للشيخ عبد الرحمن الجزيري (الفرقة بسبب الإعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة فإن الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة رجعية إن أبى تطليقها(.(1([مستقى من المصدرين السابقين].
6- الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين- طلاق بائن- ويرى ابن الماجشون من المالكية أنها فسخ وإلى ذلك مال المخزومي.
7-التفريق بسبب عدم الكفاءة-طلاق بائن-
8- التفريق بسبب غيبة تضر بالزوجة وهذا قول ابن عقيل الحنبلي.
9- التفريق بسبب الإعسار - طلاق رجعي.
01- التفريق بسبب المضارة - طلاق بائن.
11- كل نكاح مختلف في صحته: كنكاح الشغار، والسر فهو رجعي أما الفسخ عندهم فيكون في الحالات التالية:
1-العقد الفاسد المجمع على فساده كنكاح المتعة
2- الفرقة بسبب الرضاع.
3- الفرقة بسبب اللعان فإنها توجب تأبيد التحريم.
4- طروء مفسد على النكاح يوجب حرمة مؤبدة.
5- الفرقة بسبب فساد العقد إبتداء.
6- الفرقة بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام.
7- إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين.
يقول ابن رشد القرطبي في بداية المجتهد ضابط التفرقة بين الطلاق والفسخ هو أن السبب الموجب للفرقة إذا كان غير راجع إلى الزوجين بل يرجع إلى أن الشارع قد حرم عليهما بقاء المعاشرة حتى لو أراداها لم يقرا على ذلك ولم يصح منهما فإن الفرقة المرتبة عليه تعتبر فسخا (2(بداية المجتهد ونهاية المقتصد-ابن رشد القرطبي- الجزء الثاني كتاب الطلاق].

موقف القانون من أنواع الطلاق والفسخ
موقف القانون من أنواع الطلاق والفسخ: إن قوانين الأحوال الشخصية في مصر المعمول بها الآن أخذت من مذهب الحنيفة في أنواع الطلاق والفسخ وكذلك قانون الأحوال السوري. وقانون العائلة الأردني.
إلا أن هذه القوانين خالفت المذهب الحنفي في الحالات التالية التي أخذتها من مذهب مالك:
:1التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة فاعتبره القانون -طلاقا رجعيا في المادة 99 من القانون رقم 52 سنة 0291 المصري، وفي المادة (001(من قانون العائلة الأردني رقم 29 سنة 1591 ، وفي المادة (111(من قانون الأحوال الشخصية السوري.
2- الفرقة بسبب العيب في الزوج -طلاق بائن في القانون المصري في المادة (01(من القانون رقم 52 سنة 0291 أما القانون السوري كذلك فـي المـادة 801.
3- الفرقة لغيبة الزوج طلاق بائن في القانون المصري رقم 52 سنة 9291 في المادة (21(وكذلك طلاق بائن في حالة السجن في المادة (41(منه وكذلك القانون الأردني رقم 29 سنة 1591 في المادتين (21- 41(فاعتبر الفرقة بسبب الغيبة والسجن طلاقا بائنا.
أما القانون السوري فاعتبر الفرقة في هذه الحالة طلاقا رجعيا في المادة(901(.
4- الفرقة بسبب الشقاق وسوء العشرة -فهي طلاق بائن- في القوانين الثلاثة. الأردني رقم 29 سنة 1591 المادة (79((1([المصادر هي:
1-قانون الأحوال الشخصية وشرحه -المرحوم مصطفى السباعي.

2-قانون العائلة الأردني رقم 92 سنة 1915.
3-القانونان المصريان رقم 25 سنة 1929، رقم 25 سنة 1920 من كتابي:
أ-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف.
ب-فقه السنة -سيد قطب.
وكذلك في القانونين المصري والقانون السوري المادة (211).

ما يتوقف على القضاء من هذه الفرق
أ-الطلاق:
1- فرقة اللعان عند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد)
2- الفرقة بسبب عيب في الزوج
3- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند الطرفين
ب- ما يتوقف على القضاء من الفسخ:
1- فرقة خيار البلوغ
2- الفرقة بسبب عدم كفاءة الزوج
3- الفرقة بسبب الغبن في المهر: أي إذا نقص المهر عن مهر المثل أو المهر المسمى.
4- التفريق بسبب إباء الزوجة الإسلام
5- التفريق بسبب إباء الزوج الإسلام عند أبي يوسف (2) [محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- الطلاق والفسخ].

مالا يتوقف على القضاء من هذه الفرق
إن عدم توقفها على القضاء يعني أن الفرقة تتم بمجرد تحقق أسبابها:
أ- في حالة الطلاق:
1- تطليق الزوج زوجته
2- خلعه إياها
3- الفرقة بسبب الإيلاء
4- ردة الزوج عند محمد بن الحسن.
ب- فرق الفسخ التي لا تتوقف على القضاء:
1- الفرق بسبب فساد العقد
2- الفرق بسبب يستوجب حرمة المصاهرة
3-الفرق بسبب ردة الزوجة
4-الفرق بسبب ردة الزوج عند أبي حنيفة وأبي يوسف (3) [محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- الطلاق والفسخ].

الباب الثاني
«الطـلاق»

وفيه سبعة فصول:
1- الفصل الأول: معنى الطلاق وصفته وحكمه
2- الفصل الثاني: الطلاق البدعي والسني
3- الفصل الثالث: من يقع منه الطلاق
4- الفصل الرابع: طلاق غير الزوج
5- الفصل الخامس: من يقع عليها الطلاق
6- الفصل السادس: صيغة الطلاق
7- الفصل السابع: أنواع الطلاق (الرجعي والبائن)

الفصل الأول
الطلاق
المعنى اللغوي للطلاق:
طلق الرجل امرأته تطليقا فهومطلقا فإن كثر تطليقه للنساء قيل م طليق ومطلاق والاسم الطلاق وطلقت هي تطلق من باب قتل وفي لغة من باب قرب فهي طالق بغيرهاء.
وهو مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك، يقال فلان طلق اليدين بالخير: أي كثير البذل والإرسال لهما بذلك.
قال الفارابي: نعجة طالق بغيرهاء اذا كانت مخلاه ترعى في المرعى وحدها فالتركيب يدل على الحل والإنحلال، يقال أطلقت الأسير: اذا حللت اساره وخليت عنه فانطلق: أي ذهب في سبيله، ومن هنا قيل اطلقت القول: اذا أرسلته من غير قيد ولا شرط، وأطلقت البينة اذا شهدت من غير تقييد، ناقة طالق مرسلة ترعى حيث تشاء.
يقال: طلق البلاد: أي تركها وفارقها. (1([القاموس المحيط -الفيروز آبادي- باب القاف فصل الطاء الجزء الثالث- ص 258].
قال الأزهري: وكلهم يقول : طالق بغير هاء. وأما قول الأعشي :
أيا جارتا بيني فإنك طالقة كذاك أمور الناس غاد وطارقة
فقال الليث: أراد طالقة غدا وإنما إجترأ عليه لأنه يقال: طلقت فحمل النعت على الفعل.
وقال ابن فارس: امرأة طالق طلقها زوجها، وطالقة غدا فصرح بالفرق لأن الصفة غير واقعة.
وقال ابن الأنباري: إذا كان النعت منفردا به الأنثى دون الذكر لم تدخله الهاء نحو طالق، طامث، حائض لأنه لا يحتاج إلى فارق لإنفراد الأنثى به. (2([قاموس المصباح المنير في غريب الشرح اللبير للمراخصي تأليف أحمد محمد الفيومي].
وقال الجوهري: يقال طالق وطالقة وأنشد بيت الأعشى أيا جارتا بيني فإنك طالقة وأجيب عنه بجوابين:
1-أحدهما ما تقدم
2- الجواب الثاني: إن الهاء لضرورة التصريح على أنه معارض بما رواه ابن الأنباري عن الأصمعي قال: أنشدني أعرابي من شق اليمامة البيت(فإنك طالق(من غير تصريح فتسقط الحجة به.
قال البصريون: إنما حذفت العلامة لأنه أريد النسب والمعنى إمرأة ذات طلاق أي هي موصوفة بذلك حقيقة ولم يجروه على الفعل.
ويحكي عن سيبويه: إن هذه نعوت مذكرة وصف بها الاناث كمايوصف المذكر بالصفة المؤنثة نحو علا مة ونس ابة وهو سماعي.
قال إمام الحرمين: (هو لفظ جاهلي جاء الإسلام بتقريره((1(سبل السلام -أول كتاب الطلاق].
قال الأخفش: ولا يقال طلقت.
قال الإمام مالك :
العل-م صي د والكتابة قيده قيد صيورك بالحبال الواثقة
فمن الحماقة أن تصيد غزالة وتفكها بين الخلائق طالقة (2(الجزء الثاني من حاشية إبراهيم البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع ص 143-فقه شافعي].

تعريف الطلاق الشرعي
1- عند الحنفية: جاء في الدر المختار وشرحه رد المحتار (حاشية ابن عابدين(.
؛هو لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها إطلاقا « أما معناه الشرعي فهو رفع قيد النكاح في الحال (البائن(أو المآل (الرجعي بلفظ مخصوص(.(3([رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين أول باب الطلاق].
وهذا التعريف قد ورد أيضا في البحر الرائق والفتاوى الهندية.(4([الفتاوى الهندية -أول باب الطلاق].
2- عند الشافعية: حل عقدة الزوجية من جانب الزوج أو ممن قام مقامه جاء في حاشية الشرقاوي على التحرير لزكريا الأنصاري " هو لغة حل القيد وشرعا حل عقدة النكاح بلفظ طلاق ونحوه" (5(حاشية الشرقاوي على التحرير لزكريا الأنصاري- أول باب الطلاق].
وجاء في كتاب نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي وبهامشه حاشية الشبر مالي مايلي
"هو لغة حل القيد وشرعا حل قيد النكاح باللفظ الآتي" (6(شرح المنهاج ونهاية المحتاج علية لشهاب الدين الرملي وبهامشه حاشية الشبرمالي].

وقالوا هو لغة حل القيد وشرعا اسم لحل قيد النكاح (7) [حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزي متن أبي شجاع ص 143].
3-عند المالكية: حل عقدة النكاح:
جاء في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ؛الطلاق لغة الإرسال وإزالة القيد كيف كان، وشرعا : إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ مامع فيه«. (8) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه- أول باب الطلاق].
4- عند جمهور الحنبلية ؛حل رباط الزوجية الصحيحة من جانب الزوج أو ممن قام مقامه في الحال أوالمآل«. (9) [الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري -قسم الأحوال الشخصية].

صفة الطلاق وحكمه (10) [بتصرف عن الكتب التالية:
أ-الأحوال الشخصية على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ص 296.
ب-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف.
جـ-فقه السنة -سيد سابق- الجزء الثامن ص 908].
كل أمر شرعي يعتريه حكم من الأحكام أو يوصف بصفة من الصفات كأن يوصف بالحرمة أو الكراهية...الخ.
والطلاق أمر شرعي تعتريه أحكام عديدة تختلف حسب المواطن والأشخاص، والأصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه لقولهص ؛ أبغض الحلال إلى الله الطلاق«. وقال المالكية: ان الأصل في الطلاق أن يكون خلاف الأولى فليس بمكروه ولكنه قريب من المكروه.
وقال الحنفية: في وصف الطلاق رأيان:
أحدهما: أنه جائز بحسب أصله وهذا الرأي ضعيف.
ثانيهما: وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الأصل فيه الحظر وهو التحريم.
والأحكام التي تنطبق على الطلاق هي:
1- الوجوب: فهو واجب إذا كان هناك سبب موجب كعنة الزوج، والشقاق والضرار، أو عجز الزوج عن الإنفاق.
2- الندب: فهو مندوب عند التباغض أو إذا كانت الزوجة غير عفيفة أو فاسدة الأخلاق.
3- الحرمة: فهو حرام في حالة الطلاق البدعي كطلاق الحيض، أو إذا ترتب على الطلاق فسادها أو الزنا بها وبغيرها .
4- الكراهية: ويكون مكروها إذا لم يوجد ما يبرره كما إذا وقع بدون سبب مع إستقامة الحال. وروي عن أحمد أنه في هذه الحال يكون حراما .
5- الجواز: نفاه النووي وصوره غيره بما إذاكان لايريدها ولا تطيب نفسه ان يتحمل مؤنتها من غير حصول غرض الإستمتاع.
ولذا فإن الطلاق لا تعتريه الإباحة إلا عند بعض الفقهاء الذين يلحقون به حكم الإباحة، وأدلة جمهور الفقهاء الذين لا يقولون بالإباحة مايلي:
1- قال تعالى ؛فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا.»
2- روى أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر عن الرسول ص (أبغض الحلال إلى الله الطلاق).
3- وما روي عن محارب بن دثار عن الرسول الله ص ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق.

الفصل الثاني
الطلاق البدعي والطلاق السني
ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني فأما الطلاق السني : (نسبة إلى السنة) فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين أما الطلاق البدعي: فهو ماليس كذلك كأن يطلقها وهي حائض أو ثلاثا بكلمة واحدة والمراد بالسني فيه الجائز والبدعي الحرام (1) [حاشية البيجوري على شرح بن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ص 147 (فقه شافعي)].
قال ابن عباس ونقله ابن القيم في زاد المعاد " الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلالان ووجهان حرامان، أما الحلال فإن يطلق طاهرا من غير جماع أو يطلقها حاملا مستبينا حملها، والحرام أن يطلقها وهي حائض أو في طهر جامعها فيه هذا في طلاق المدخول بها، أما غير المدخول بها فيجوز طلاقها حائضا وطاهرا " (2) زاد المعاد- للعلامة بن القيم -الجزء الرابع ص 43].
"وهذا البحث مستقى بتصرف من الكتب التالية"

أ-مقارنة المذاهب في الفقه -للأستاذين محمود شلتوت ومحمد علي السايس ص 81-89 ونقلا عن كتاب (زاد المعاد- للعلامة ابن قيم الجوزية- الجزء الرابع ص 43-51.
ب-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص 296-310.
جـ-فتاوى الشيخ المرحوم -محمود شلتوت ص 306-312.
د-سبيل السلام -الجزء الثالث ص169-174.
ز-تفسير مفاتيح الغيب -الفخر الرازي- المجلد الأول ص 790-791 وتفسير ابن جرير الطبري -آية (الطلاق مرتان(-الجزء الرابع.
هـ-تفسير ابن كثير القرشي -المجلد الأول ص 271.
ي-بداية المجتهد ونهاية المقتصر -ابن رشد القرطبي ص 63-67].

وقدإختلف الفقهاء إختلافا كبيرا:
1- قال الحنفية: ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى إلى قسمين سني وبدعي ثم أن السني ينقسم إلى قسمين: حسن، وأحسن فأما الحسن فهو أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه وكذا ثم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله وإن أراد أن يطلقها ثانية انتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى، وإن أراد أن يطلقها ثالثة فإنه ينتظر حتى تحيض الحيضة الثانية وتطهر منها ثم يطلقها طلقة ثالثة أما الطلاق الأحسن فهو كالحسن تماما إلا أنه لا يطلقها طلقة ثانية في عدتها. وخالفت الشافعية في الحسن والأحسن.
قال الشافعية: ليس في العدد سنة ولا بدعة ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد الأشهر، وليس في الطلاق حسن وأحسن. والحاصل عند الحنفية أن المرأة إذا كان غير مدخول بها فطلاقها السني الحسن أن يطلقها طلقة واحدة سواء كانت حائضة أم لا، أما إذا كان مدخولا بها فطلاقها السني الحسن. أن يلاحظ الوقت والعدد ويستثنى من الطلاق في الحيض مايلي:
1-الخلع
2-طلاق القاضي بسبب العنة
3-أن تبلغ وهي حائض فإن لها أن تختار نفسها
4-أن يخيرها زوجها وهي حائض
5-إذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها ثلاثا
فهذه الصور من الطلاق لا تدخلها الحرمة وإن طلق في وقت الحيض.
2- قال المالكية: ينقسم الطلاق إلى بدعي وسني والبدعي ينقسم إلى قسمين حرام ومكروه فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة:
1-أن يطلقها وهي حائض أونفساء.
2-أن يطلقها ثلاثا في آن واحد، أما إن طلق ثلاثا وهي حائض فقد أثم مرتين.
3-أن يطلقها بعض طلقة.

أما الطلاق المكروه فإنه يتحقق بشرطين:
1-أن يطلقها في طهر جامعها فيه.
2- أن يطلق طلقتين في آن واحد.

أما الطلاق السني عندهم فهو:
أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في طهر لم يجامعها فيه.
3-الشافعية: قالوا ينقسم الطلاق إلى ثلاثة أقسام:
1-السني
2-البدعي
3-ماليس بسني ولا بدعي

أ: فالسني يتحقق بقيود:

1-أن تكون من ذوات القروء لحساب العدة بالضبط.
2-أن يكون طلاقها في طهر.
3-أن يكون الطلاق في طهر لم يمس فيه.

ب: الطلاق البدعي :
ما لم تتوافر فيه قيود السني.
ج: الطلاق الذي لا يوصف بالبدعة أوالسنة فهو: طلاق غير المدخول بها، الصغيرة، الأيسة الحامل.
ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة(السني والبدعي وماليس بسني ولا بدعي(تعتبر بها الأحكام الخمسة الوجوب، الحرمة، الكراهية، الندب، الجواز.

ويستثنى من الطلاق البدعي مايلي :
أ-الخلع
ب-طلاق الإيلاء
ج-طلاق الحكمين فلا ينتظر في هذه الحالات الوقت.
4- الحنابلة: الطلاق عندهم ثلاثة أقسام
أ-السني: أن يطلق زوجته المدخول بها إذا كانت غير حامل وكانت من ذوات الحيض طلقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه إذا لم يكن قد طلقها في حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها.
ب- البدعي الحرام: وهو بخلاف السني.
ج-ما ليس بسني ولا بدعي وهو طلاق الصغيرة والأيسه والحبلى (الحامل(

مواضع الإتفاق بين المذاهب
في الطلاق البدعي والسني
1- إن طلاق المرأة المدخول بها في طهرلم يمسها فيه طلقة واحدة لم يتبعها بأخرى سني.
2-إن طلاق المرأة بها في طهرمسها فيه أو في حيض أو نفاس، بدعي
3- إن طلاق المرأة غير المدخول بها ليس سنيا ولا بدعيا من جهة والوقت إلا ما يروى عن زفر من أن طلاقها حالة الحيض بدعي كالمدخول بها. ودليل الحالة الأولى والثانية الحديث المتفق عليه لابن عمر مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمرالله أن تطلق لها النساء.

مواطن الإختلاف بين المذاهب
في السني والبدعي

يمكن حصر الإختلاف بين المذاهب في أربعة أوجه:
1-من جهة العدد.
2-إتباع الطلاق بآخر في العدة .
3-طلاق الآيسة والصغيرة.
4-طلاق الحامل.

سنية الطلاق وبدعيته من جهة العدد
1-قال الشافعي: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة، والمدخول بها وغير ها سواء. بل نقل ابن رشد القرطبي عن الشافعي أن المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق للسنة (1([مقارنة المذاهب في الفقه -شلتوت والسايس ص 72].
2-قال الحنفية والمالكية: إن إيقاع الثلاث والثنتين دفعة واحدة أو متفرقة في طهر واحد بدعي يستوي في ذلك المدخول بها وغيرها ونقل فخر الدين الرازي في تفسيره وزعم أبو زيد الدبوسي أن هذا قول عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن عمر وعمران بن الحصين وأبو موسى الأشعري وأبو الدرداء وحذيفة بن اليمان (2(تفسير مفاتيح الغيب -الفخر الرازي -المجلد الأول ص 789-791 آية (الطلاق مرتان[].

3- أما الحنابلة :
أ- في المدخول بها; لهم رأيان :
الرأي الأول: في الثلاث دفعة واحدة، إختلف فقهاؤهم فمنهم من قال إنه بدعي وأختارها أبو بكر وأبو حفص. ومنهم من قال أنه غير بدعي وأختارها الخرقي .
وأما قولهم في الثنتان دفعة واحدة أو متفرقة في طهر: فهو سني.
ب- أما غير المدخول بها:
فلا سنة ولا بدعة في طلاقها وقتا ولا عددا.

أدلة الأئمة
أ- أدلة الشافعية:
1-إطلاق النصوص القرآنية ولم يقيدها بعدد مخصوص مثل: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء((يا أيها النبي إذا طلقتم النساء(ولكن رد هذا الإحتجاج بأنها مقيدة بآية (الطلاق مرتان(.
2- روي عن سهل بن سعد: قال لما لاعن أخو بني العجلان إمرأته قال يا رسول الله ص ؛كذبت عليها ان أمسكتها فطلقها ثلاثا ولم ينكر الرسولص « وقد رد هذا بأن الفراق وقع باللعان وليس بالطلاق.
3-ما جاء في بعض روايات حديثة فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله ص نفقة ولا سكنى ولم ينكر عليه أيضا.
ونوقش هذا الدليل بأن هناك رواية ؛ أنه أرسل إليهابتطليقة كانت قد بقيت لها من طلاقها.»
4- طلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماخر ثلاثا في مرضه، وطلق الحسن بن علي زوجته شهباء حينما هنأته بالخلافة بعد إستشهاد أبيه.
وأجيب عن هذه الحجة بأن الرسول ص لم يكن حيا حتى ينكره.
5- لوطلق نساءه الأربع بكلمة واحدة كان سنيا إتفاقا فكذا إذا جمع الثلاث.
يقول العلامة فخر الدين الرازي في تفسيره عند آية (الطلاق مرتان(من سورة البقرة: ؛فما حكم هذا الكلام هل هو للإبتداء أم متعلق بما قبله، إختلف الفقهاء قال بعضهم (ومنهم الشافعي(أن الطلاق هنا متعلق بما قبله من الآيات التي تبحث في الطلاق الرجعي فيكون المعنى ؛الطلاق الرجعي مرتان ولا رجعة بعد الثالثة« لأن-ال - هنا للمعهود وليس للإستغراق أي -الطلاق المعهود وهو الرجعي السابق مرتان- ثم يرجح العلامة الرازي هذا القول فيقول:
وهذا أولى من وجوه:
1-قوله تعالى في الآية التي تسبقها (وبعولتهن أحق بردهن(.
2-إذا جعلنا -ال -بمعنى كل للإستغراق يكون المعنى خطأ: فكيف يكون كل الطلاق مرتان.
3- إن سبب نزول الآية يؤيد هذا الرأي وهو أن الرجل في الجاهلية كان يطلق حتى إذا قاربت عدتها أن تنتهي راجع ثم يطلق وهكذا لكي يضار المرأة فنزلت الآية . (1([مفاتيح الغيب -الفخر الرازي- المجلد الأول آية (الطلاق مرتان(ص 789].
قال ابن جرير أبو جعفر الطبري في تفسيره:
(فتأويل الآية على رأي هؤلاء: عدد الطلاق الذي لكم أيها الناس فيه على أزواجكم الرجعة-إذا كان مدخولا بها- تطليقتان، ثم يقول: والذي هو أولى بظاهر التنزيل ما قاله عروة وقتادة ومن قال مثل قولهما من أن الآية إنما هي دليل على عدد الطلاق الذي يكون به التحريم وبطول الرجعة فيه والذي يكون فيه الرجعة منه(. (2([تفسيرابن جرير (أبو جعفر الطبري(الجزء الرابع آية (الطلاق مرتان(].

أدلة الحنفية والمالكية:
إستدلوا-أ: بالكتاب. ب:بالسنة ج: بالمعقول
أ-أدلة الكتاب: قال تعالى (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .. إلى قوله (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره(.
قال الكمال بن الهم ام ؛ دلت الآية على ألا طلاق مشروع إلا كما جاء فيها اذ ليس وراء الجنس شئ وهذا من طريق الحصر فلا طلاق مشروع ثلاثا بكلمة واحدة.
يقول الفخر الرازي في تفسير الآية نفسها: ؛ومنهم من قال أن هذا القول للإبتداء ومعناه: الطلاق الشرعي تطليقة بعد تطليقة دون الجمع والإرسال وحجتهم أن -ال-هنا للإستغراق بمعنى (كل الطلاق(وليس للموعهود وهذا الإبتداء

خبر بمعنى الأمر أي طلقوا مرتين مرتين (دفعتين(وقد إختلف القائلون بهذا إلى قسمين: القسم الأول: أنه لو طلقها إثنتين أو ثلاثة بلفظ واحدة لا يقع إلا الواحدة-يقول الرازي: وهذا هو الأقيس وإختيار كثيرمن علماء الدين .
القسم الثاني: يقول يقع العدد وإن كان محرما وهو قول أبي حنيفة«.(1([مفاتيح الغيب، الفخر الرازي المجلد الأول ص 789 آية (الطلاق مرتان...(].
ب- أدلة السنة: 1: جاء في حديث عبادة بن الصامت حيث قال ؛بانت بثلاث في معصية الله.»
2- روي عن ابن عباس أنه قال للذي طلق ثلاثا؛عصيت ربك وفارقت امرأتك.»
3- روى النسائي عن محمود بن لبيد قال (أخبر رسول الله ص عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقام غضبان فقال أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله ص ألا أقتله(.
ج-المعقول: قالوا: الأصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنيوية وكفران نعمة النكاح ولا يخرج عن هذا الأصل إلا عند الحاجة وما شرع لحاجة يقدر بقدرها ويكفي في رفع الحاجة الواحدة والتفريق على الأطهار.

إتباع الطلاق بآخر في العدة
إختلف الفقها في إتباع الطلاق لآخر أثناء العدة.
أ-قال المالكية والحنابلة: يكون بدعيا
ب- قال الحنفية: يكون سنيا إذا وزعت الطلقات على الأطهار. إستدل الأولون (المالكية والحنابلة(بما يلي:
1-الأصل في الطلاق الحظر وإن الإباحة للحاجة فهي تندفع بالواحدة(الضرورة تقدر بقدرها(وأجاب الحنفية عن هذا القول بأن الحاجة لا تندفع بالواحدة.
أما الحنفية فاستدلوا بما يلي:
1-قوله ص في حادثة ابن عمر عند ما طلق امرأته وهي حائض وقد أراد أن يتبع الطلقة التي أوقعها في الحيض بطلقتين أخريين عند القرأين: يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله قد أخطأت السنة. السنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فأمرني فراجعتها فقال: إذا هي طهرت فطقلق عند ذلك أو أمسك.
2- ويستدل لرأي الحنفية بما روي عن عبد الله بن مسعود في قوله عز وجل الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان قال: يطلقها بعد ما تطهر من قبل جماع ثم يدعها حتى تطهر مرة أخرى، ثم يطلقها إن شاء ثم إن أراد أن يراجعها راجعها، ثم إن شاءطلقها وإلا تركها حتى تتم ثلاث (حيض(وتبين منه به.

طلاق الآيسه والصغيرة
أ-قال الحنفية: يكون سنيا وبدعيا من حيث الوقت.
1-السني فيهما: ان يطلق واحدة أو أكثر بشرط أن يفصل بين كل تطليقتين بشهر.
2- البدعي فيهما: أن يجمع بين الطلقات أو طلقتين في مدة شهر.
ب- قال الأئمة الثلاثة (الشافعية والحنبلية والمالكية(: لا سنة ولا بدعة في طلاقهما من حيث الوقت.
طلاق الحامل
1-قال من الحنفية(أبو حنيفة وأبو يوسف(: هي كالأيسة والصغيرة يكون طلاقها سنيا بواحدة أوبثلاث في ثلاثة أشهر.
2- قال محمد وزفر: لا يكون سنيا إلا بواحدة.
3- قال الأئمة الثلاثة(الشافعية، المالكية، الحنبلية(: لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة.(1([مقارنة المذاهب في الفقه الشيخان شلتوت والسايس ص 72.].

الخلاصة في الطلاق البدعي والسني:
1-عند الحنفية: يرون أن الطلاق يكون سنيا وبدعيا من حيث الوقت والعدد في المدخول بها، ومن حيث العدد في غير المدخول بها، أما من حيث الوقت فليس في طلاقها سنة ولا بدعة.
2-عند الشافعية: لا سنة ولا بدعة في العدد مطلقا . أما من حيث الوقت فيرون أن طلاق الصغيرة والأيسة والحامل وغير المدخول بها والمختلعة وطلاق الحكمين، والحاكم على المولى بطلبها، وطلاق المتحيرة (ليس سنيا ولا بدعيا (. أما ما عدا ذلك فإما سني وإما بدعي.

3- عند الحنابلة: يرون أن طلاق الأيسة والصغيرة وغير المدخول بها والحامل لا يكون سنيا ولا بدعيا في وقت ولا عدد، وما عدا ذلك يكون سنيا وبدعيا من حيث الوقت والعدد.
4- أما المالكية: يرون أن طلاق الصغيرة والأيسة والحامل وغير المدخول بها لا يوصف بسنية ولا بدعية من حيث الوقت أما من حيث العدد فيكون سنيا وبدعيا.

وقوع الطلاق البدعي
مما تقدم عرفنا بأن الطلاق البدعي يرجع إلى عاملين :
1- الوقت: الطلاق في الحيض والطهر الذي مس فيه.
2- العدد: الجمع بين الطلقات قال ابن القيم في زاد المعاد أجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذي أذن الله فيه وأباحه إذا كان مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد له واختلفوا في وقوع المحرم من ذلك.

وقوع الطلاق في الحيض أو في طهر مس فيه
البحث في هذا البحث نقسمه إلى أربعة أقسام:
1- هل يقع هذا الطلاق أم لا؟
2- هل يجبر الزوج على الرجعة أم يؤمر فقط؟
3- متى يوقع الزوج الطلاق بعد الإجبار أو الندب؟
4-متى يقع الإجبار؟

أ: هل يقع هذا الطلاق أم لا؟
إختلف العلماء في هذه المسألة:
:1القائلون بالوقوع: هم الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء وقد أفتى بوقوعه عثمان وزيد بن ثابت، وهو مذهب الزيدية وأكثر التابعين.
قال الصنعاني صاحب بلوغ المرام في شرح سبل السلام ؛وقد كنا نفتي بعدم الوقوع وكتبنا فيه رسالة اسمها (الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي(وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه« (1([سبل السلام -الجزء الثالث ص 171].
2- القائلون بعدم الوقوع: وبه قال: الباقر والصادق والناصر من الشيعة الإمامية، وابن عليه من المعتزلة، وارتضاه ودافع عنه من الحنابلة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وطاووس والخوارج والروافض. ونصر هذا القول ابن حزم.
قال ابن رشد صاحب بداية المجتهد؛ ومدار الإختلاف هل الشروط التي إشترطها الشرع في الطلاق السني شروط صحة واجزاء أم شروط كمال وإتمام، فمن قال بأنهاشروط اجزاء قال بعدم وقوع الطلاق ومن قال بأنها شروط كمال وإتمام قال بالوقوع«(2([بداية المجتهد ونهاية المقتصد -ابن رشد القرطبي- الجزء الرابع ص 65].

؛الأدلة »
أ- أدلة الجمهور :
1- الكتاب: قال تعالى الطلاق مرتان وقال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فهذه الآيات مطلقة وحكم الطلاق يقع ويترتب دون تقيد بوقت.
2- السنة: أ- قصة عبد الله بن عمر حيث قال ص في حديث رواه الجماعة ؛مره فليراجعها« فالأمر بالمراجعة يفهم منه أنه حدث طلاق ولا رجعة إلا بعد طلاق.
ب-رواية الشيخين ؛وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها»
ج-قول إبن عمر لما قيل له أيحتسب بتلك التطليقة أرأيت إن عجز واستحمق أي هل يكون حمقه وعجزه عذرا له فيسقط به الطلاق.
وقد صرح الإمام الكبير (محمد بن ابراهيم الوزير(بأنه قد اتفق الرواة على عدم رفع الوقوع في الرواية إليه ص وقد ساق السيد محمد ستة عشر حجة على عدم وقوع الطلاق البدعي. (3([سبل السلام -الجزء الثالث- ص 171.]
د: جاء في رواية أحمد والنسائي ومسلم وكان ابن عمر إذا سئل عن الطلاق في الحيض قال لأحدهم أما إن طلقت إمرأتك مرة أو مرتين فإن رسول الله ص أمرني بهذا وإن كنت طلقت ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق إمرأتك

ه-: عن أنس رضي الله عنه قال قال رسول الله ص ؛من طلق في بدعة الزمناه بدعته« ورد هذا الحديث بأنه من رواية إسماعيل بن أمية الكذاب.
3- المعقول: إنه طلاق صادر من أهله في محله فيقع والطلاق ليس عبادة ولا قربة حتى يشترط لوقوعه موافقة الأمر.

أدلة القائلين بعدم الوقوع
1- من الكتاب: قال تعالى ؛فطلقوهن لعدتهن« واللام للتوقيت أي في عدتهن فلا يقع إلا ما كان مشروعا.
2- السنة: أ-قال رسول الله ص ؛من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد« أي مردود عليه وهو غير صحيح، ولكن عورض هذا الإستدلال بأن معنى رد هنا عدم القبول ولا يلزم منه عدم الصحة.
ب-روى أحمد وأبو داود والنسائي عن أبي الزبير في قصة عبد الله بن عمر ؛فردها علي ولم يرها شيئا.«
وعورض هذا بنقد رواية أبي الزبير، قال بن عبد البر: منكر وقال الخطابي: لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا الحديث.
ج-أخرج سعيد بن منصور عن طريق عبد الله بن مالك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فقال رسول الله ص ؛ليس ذلك بشئ.«
د- ماروي عن ابن عمر عن طريق محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد المجيد حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع أنه قال (في الرجل يطلق امرأته وهي حائض(لايعتد بذلك. رواه ابن حزم في المحلى وقال اسناده صحيح.
هروي أن عبد الله بن مسعود كان يقول ؛من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له وإلا فوالله ما لنا طاقة بكل ما تحدثون.«
3- المعقول: لا خلاف أن الشارع نهى عن الطلاق ولم يأذن للزوج فيه فلا يكون مالكا له ولا يصح ولا ينفذ لأسباب:
أ-النهي يقتضي فساد المنهي عنه.
ب- لو وكل رجلا أن يطلق امرأته طلاقا جائزا فطلقها طلاقا حراما لم يقع فكيف يكون اذن المخلوق معتبرا دون إذن الشارع.
ج-إن الإنسان يتصرف بالإذن فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف البتة.
د-أن النهي حجر من الشارع فلو قلنا بالوقوع لم يكن لحجر الشارع معنى.
هان النكاح ثابت بيقين ولا يزول اليقين إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع.
وقد أيد السيد محمد بن ابراهيم الوزير هذا الرأي وأورد ستةعشر حجة في تأييده لخصها الصنعاني في بلوغ المرام في رسالة إسمها ؛الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي« (1([سبل السلام -الصنعاني- ص 171].
ويرجح ابن القيم هذا الرأي فيقول:
1-قال المانعون لوقوع الطلاق المحرم لا يزول النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع فإن وجدتم واحدا من الثلاثة رفعنا النكاح وإلا فلا.
2-قالوا: إنما يقع من الطلاق ما ملكه الله تعالى للمطلق فلا تقع الطلقة الرابعة ولا طلاق الفضولي، ومن المعلوم أن الله تعالى لم يملكه الطلاق المحرم ولا اذن فيه.
3-وقالوا إن النكاح المنهي عنه لا يصح فكيف يصح الطلاق المنهي عنه«(2([زاد المعاد -ابن القيم- ص44] .
وقال أيضا ابن قيم الجوزية في زاد المعاد قال المانعون من الوقوع الكلام معكم في ثلاث مقامات بها يستبين الحق في المسألة: المقام الأول بطلاق ما زعمتم من الإجماع وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته البتة بل العلم بإنتفائه معلوم. المقام الثاني: إن فتوى الجمهور بوقوعه لايدل على صحته. الثالث: إن الطلاق المحرم لايدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التي رتب الشارع عليها أحكام الطلاق. فإن ثبت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم في المسألة« (3([زاد المعاد -ابن قيم الجوزية- الجزء الرابع- ص44].
يقول محمد بن حزم في ترجيحه لهذا الرأي ؛والعجب من جرأة من أدعى الإجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافق قوله في إمضاء الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه كلمة من أحد من الصحابة غير رواية عن ابن عمرقد عارضها ما هو أحسن منها عن ابن عمر وروايتين عن عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: إحداها رويناها عن طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره أن عثمان بن عفان كان يقضي في المرأة التي يطلقها زوجها وهي حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها بثلاث قروء. قلت: وابن سمعان هو عبد الله بن زياد بن سمعان الكذاب قد رواه عن مجهول لايعرف.

قال أبو محمد: والأخرى عن طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس بن سعد عن رجل سماه عن زيد بن ثابت أنه قال فيمن طلق امرأته وهي حائض يلزمه الطلاق وتعتد بثلاث حيض سوى تلك الحيضة.
وقال أبو محمد: بل نحن أسعد بدعوى الإجماع هنا ولو إستجزنا ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك، وذلك أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة ومن جملتهم جميع المخالفين لنا في الطلاق في الحيض أو في طهرجامعها فيه بدعة، فإذا كان لاشك في هذا الحكم عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة التي يقرون أنها بدعة وضلالة« (4([زاد المعاد -ابن قيم الجوزية- الجزء الرابع- ص44].

هل يجبر الزوج على الرجعة أم يؤمر فقط ويندب
إن الذين قالوا بنفاذ الطلاق في الحيض قالوايؤمر بالرجعة وانقسموا إلى رأيين:
أ-الرأي الأول: ان الرجعة واجب والزوج يجبر على ذلك، وبه قال مالك وأصحابه وهو رواية عن أحمد، وصحح صاحب الهداية (المرغيناني(وجوبها وهو قول داود. ودليلهم الأمربها: قالوا: فإذا امتنع عنها أدبه الحاكم فإذا أصر على الإمتناع إرتجع الحاكم عنه.
قال بن رشدالقرطبي في بداية المجتهد؛ من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض فتدبر ذلك« (1([بداية المجتهد -ابن رشد القرطبي- الجزء الثاني ص 65].
ب-قال آخرون: يندب إليه الرجعة ولا يجبر وبه قال: الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري واستدلوا بأن النكاح لا يجب فاستدامته كذلك فكان القياس قرينة على الندب.

متى يقع الإجبار
1-قال مالك وأكثر أصحابه مثل ابن القاسم وغيره: يجبر مالم تنقض عدتها.
2- قال الشهيد من أصحاب مالك: لا يجبر إلا في الحيضة الأولى.

متى يوقع الطلاق بعد الاجبارأو الندب
1-قال مالك والشافعي: يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها واستدلوابنص الحديث عن ابن عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهرثم تحيض ثم تطهر . وقال مالك: إن من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلقا في طهرلم يطلق في الحيضة التي قبله وهذا ذكره عبد الوهاب عن مالك.
2- قال أبو حنيفة والكوفيون: يمسكها حتى تطهرمن تلك الحيضة ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك واختلفوا كذلك في معنى الطهر: أهو إنقطاع الدم؟ أم هو الغسل؟ وعن أحمد روايتان الراجح منهما أنه الغسل لرواية النسائي فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسها وإن شاء يطلقها وإن شاء أن يمسكها أمسكها . (2([بداية المجتهد ص 66].
إيقاع الثلاث طلقات بكلمة واحدة في وقت واحد (3([بتصرف بسيط من الكتب التالية:
أ-مقارنة المذاهب في الفقه -شلتوت والسايس-ص 81-85.
ب-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 51-65.
جـ-سبل السلام ص 169-174.
د- نيل الأوطاء -الشوكاني- الجزء السادس ص 245].
قد ذكرنا سابقا أن الفقهاء إختلفوا في بدعية الجمع في عدد الطلقات، وكيف أن الشافعي قد قال: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة. والآن لننظر في آرائهم في وقوع الطلقات المجتمعة، وقد اختلف الفقهاء في هذا إلى أربعة آراء هي:
1-الرأي الأول لايقع بالجمع شيء: لأنه طلاق بدعة: ونقل ذلك عن بعض التابعين وعن ابن عليه وهشام بن الحكم وبه قال أبو عبيده وبعض أهل الظاهر، وحكى للإمام أحمد فأنكره وهو قول الرافضة.
2-الرأي الثاني تقع الطلقات الثلاث: وإليه ذهب عمر وابن عباس وعائشه ورواية عن علي وبه قال الأئمة الأربعة وجمهور السلف والخلف والصحابة والتابعين.
3-الرأي الثالث تقع طلقة واحدة رجعية: ومن هؤلاء الزيدية من الشيعة وهو مروي عن علي وابن عباس وذهب إليه الهادي والقاسم الصادق والباقر ونصره ابن تيمية وكذلك الشوكاني وصديق حسن. وأفتى بعض أصحاب مالك به حكاه التلمساني قولا لبعض المالكية في شرح تفريع بن الجلاب، وأفتى به بعض الحنفية حكاه أبو بكر الرازي

عن محمد بن مقاتل، وأفتى به بعض أصحاب أحمد حكاه بن تيمية عنه قال وكان الجد يفتى به أحيانا ، وجاء في نيل الأوطار: أن ابن مغيث نقله في كتاب الوثائق عن محمد بن وضاح، ونقل الغنوي ذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة كمحمد بن بقي ومحمد بن عبد السلام، وحكاه أيضا عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير، ونقله بن المنذر: عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمرو بن دينار، كما حكاه صاحب البحر عن أبي موسى ورواية عن علي وابن عباس.

4-الرأي الرابع فيفرق بين المدخول بها وغيرها: فتقع الثلاث على المدخول بها وتقع على غير المدخول بها واحدة. وهو مروي عن ابن عباس وإسحق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المرزوي.

أدلة كل رأي من الآراء الأربعة السابقة

أ-دليل الرأي الأول القائل بعدم وقوع شئ: أنه لا طلاق بدعي محرم وكل بدعي مردود وقد قال ص ؛من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد.»

ب- أدلة الجمهور القائلين بوقوع الثلاث:

1-آيات الكتاب مطلقة لم تفرق بين إيقاع الواحدة وغيرها، فالآيات بي نت أن الزوج يملك على زوجته ثلاث طلقات ولم يفص ل فيما إذا كانت دفعة واحدة أو متفرقة ولم يفرق بين الحالتين في الحكم.

2-السنة :

أ- ورد في الصحيحين أن عويمر العجلاني طلق امرأته ثلاثا بحضرته ص ولم ينكر عليه. وقال عويمر؛كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا « وفي رواية لأحمد: هي الطلاق هي الطلاق هي الطلاق .

وناقش ابن القيم وغيره القائلون بوقوع واحدة هذا الإحتجاج بأن الفراق وقع باللعان وليس بالطلاق.

ب-في الحديث المتفق عليه من حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا وإن رسول الله ص لما أخبربذلك قال ؛ليس لها نفقة وعليها العدة.»

وأجيب عن هذا الدليل بأنه ليس في الحديث تصريح بأنه أوقع الثلاث في مجلس واحد. وكذلك الصحيح في حديث فاطمة كما ذكر ابن قيم الجوزية ؛أن زوجها أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها، وفي رواية أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات« وهو سند صحيح متصل مثل الشمس فكيف ساغ لكم تركه إلى مجمل.

ج-حديث ابن عمر ؛قال سئل الرسول ص عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا ويتزوجها آخر ويغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل للأول ، قال لا حتى تذوق العسيلة قالوا: فلولا أن الثلاث تقع ما توقف حلها للأول على ذوق العسيلة. ولكن أجيب عن هذا الدليل بأنه لم يذكر الثلاث جملة.

د-حديث عبادة بن الصامت قال: طلق جدي امرأة له ألف تطليقة فانطلق إلى رسول الله ص فذكر له ذلك فقال له رسول الله ص أما اتقى الله جدك: اما ثلاث فله واما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه وإن شاء غفرله.

لكن المخالفين كابن تيمية والشوكاني قالوا: إن في رواة حديث عبادة ضعيفا هو (يحيى بن العلاء(عن هالك هو (عبيد الله بن الوليد (عن مجهول (ابراهيم بن عبيد الله(، فكيف برواية ضعيف عن هالك عن مجهول. وكذلك فإن والد عبادة لم يدرك الإسلام فكيف نجده وهذا محال بلاشك (1([نيل الأوطار -الشوكاني- الجزء السادس ص 246].

ه ما جاء في حديث ركانة بن يزيد أنه طلق امرأته البتة وإن النبي ص استحلفه أنه ما أراد إلا واحدة فاستحلافه على إرادة الواحد دليل على أنه لو أراد الثلاث وقعن، وإذا كانت الثلاث تقع بالنية في الكناية فأولى أن تقع بصريح الطلاق.

إلا أنه أجيب عن هذا من قبل المعارضين بأن حديث ابن عباس هذا عن أبي ركانه أنه من طريق محمد بن إسحق (في رواية الإمام أحمد(والكلام في ابن إسحق معروف، والذي رجحه أبو داود في تطليق ركانه أنه طلقها البتة، ومعنى الإرتجاع فيها تجديد العقد عليها عند من يراها بائنة. وكذلك روي هذا الحديث برواية أخرى فقال النبي ص راجع امرأتك، فقال إني طلقتها ثلاثا قال :قد علمت راجعها . وفي رواية أخرى قال النبي ص ؛فإنها واحدة.»

وإن حديث ركانه هذا قال فيه الترمذي سألت عنه البخاري فقال: فيه اضطراب وفي أسناده الزبيري بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه غير واحد وقيل متروك وهو مع ضعفه واضطرابه معارض بما هو أصح اسنادا وأوضح متنا وهو حديث ابن عباس.

و-ماجاء في روايات حديث بن عمر أنه قال:فقلت يا رسول الله ص لو كنت طلقتها ثلاث أكان لي أن أراجعها، فقال رسول الله ص ؛لا كانت تبين وتكون معصية.»

وأجيب عن هذا الإستدلال، بأن هذه الزيادة جاءت في رواية شعيب بن زريق ولو صحت فسبيلها ما سبق في حديث فاطمة بنت قيس.

ز-حديث رواه محمود بن لبيد وفيه أن رسول الله ص أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال؛أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم«قالوا فلو لا أن الثلاث يقعن لما كان للغضب محل.
وأجاب بن القيم وأتباعه عن هذا بأنه لا يدل على الوقوع بل على البدعة والحرمة.
ك- روى أبو داود عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال أنه طلق إمرأته ثلاثا قال: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال:ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس، وإن الله قال: ومن يتق الله يجعل له مخرجا وإنك لم تتق الله فلم يجعل لك مخرجا . عصيت ربك فبانت منك امرأتك.
ل- وفي موطأ مالك بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى علي قال: طلقت منك ثلاثا، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا.
وكذلك جاء في الموطأ: أن رجلا جاء إلى ابن مسعود فقال إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات فقال: ما قيل لك قال: قيل لي بانت منك فقال: صدقوا هو مثل مايقولون.
قال الكمال بن الهمام ؛وظاهره الإجماع على هذا الجواب« (1([مقارنة المذاهب في الفقه -شلتوت والسايس ص 82].
3- الإجماع: فقد ثبت النقل عن أكثر المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، أن الثلاث يقعن مجتمعة، ولم ينكرعليهم منكر، وقدخاطب عمرالناس جميعا بإمضاء الثلاث على من حلف بهاولم ينكر عليه أحد.
قال الطحاوي في شرح معاني الآثار: ؛فكان ذلك أكبر حجة في نسخ ما تقدم من ذلك لأنه لما كان نقل أصحاب رسول الله ص جميعا نقلا تجب به الحجة، كان كذلك إجماعهم على القول إجماعا تجب به الحجة« وقد كانت كثيرمن الأشياء على عهد رسول الله ص على معاني فجعلها الصحابة على معاني أخرى لما رأوا أن مافيها قد خفى على من بعدهم كتحريم بيع الأمهات، وتدوين الدواوين وحد شارب الخمر.
ولعل معترض يقول: إن نكاح المرأة في العدة حرام (فلا يجوز العقد عليها في عدتها من رجل غيره(فالنكاح في العدة حرام ولا يعتبر ويكون قياسا عليه عدم وقوع الطلاق البدعي لأنه حرام.
ويجاب عن هذا الإعتراض بجوابين :
1-إن العقود لا يجوز الدخول فيها إلا من حيث أمرالشرع أما الخروج منها فيجوز بطرق أخرى كالصلاة لايجوز الدخول فيها إلا بالتكبير أما الخروج منها فيكون بالتسليم، وقد يكون بالكلام والضحك والأكل مع الكراهية والتحريم.
2-إن الأصل في الإبضاع التحريم وليس الإباحة حفظا للأعراض والأنساب .
وقد أعجب الكمال بن الهمام بهذه الأدلة التي أوردها الجمهور في وقوع الثلاث وقال؛فماذا بعد الحق إلا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الإجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف«
ج- أدلة المفصلين بين المدخول بهاوغير المدخول بها:
1-روى أبو داود عن ابن عباس قوله ؛أما علمت أن الرجل كان إذا طلق إمرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ص وأبي بكر مصدرا من امارة عمر« وأجيب عن هذا بأن التنصيص على غير المدخول بها لا ينافي الرواية الأخرى المطلقة.
2-إن المطلق لما قال لغيرالمدخول بها طالق بانت الزوجة فصادفها قوله ثلاثا وهي أجنبية بدون عدة.
ولكن هذا مردود بأن الكلام متصل وغير منفصل فلا يصح جعله كلمتين ولهذا قالوا: لو ماتت المرأة بعد قوله طالق قبل النطق لا يقع شيء لأن الكل كلام واحد في الحكم فلا يصح ما ذكروا من القياس. وكذلك روى محمد بن إياس أن ان ابن عباس وأبا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص أن البكر التي يطلقها زوجها قبل الدخول ثلاثا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (2(نيل الأوطار -الشوكاني- الجزء السادس ص 247].
د-أدلة القائلين بوقوع الواحدة الرجعية:
1- الكتاب: قال تعالى ؛الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان.«
دلت الآية أن الطلاق المشروع بعد الدخول نوعان: الطلاق الذي لا يملك الرجل فيه الرجعة وهو ما دل عليه قوله ؛فإن طلقها فلا تحل له من بعد«. والطلاق الذي يملك الرجل فيه الرجعة وهو ما يسبق هذه الطلقة.
جاء في كتاب تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السايس في تفسير هذه الآية؛ولا يفهم من قوله ص من سبح دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين من أن يقولها مصحوبة بالعدد ولا يكون ممتثلا إلا بترديد التسبيح ثلاثا وثلاثين« (1(تفسير آيات الأحكام -محمد علي السايس- الجزء الأول ص 141].
ولا يفهم العرب من كل مرتين ونحوها إلا الحصول متعاقبا دفعة بعد دفعة وكذلك قوله تعالى في اللعان؛فشهادة أحدهم أربع شهادات« يراد منها أربع شهادات ينطق بها، وكذلك قوله ص ؛لا يلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين«

أي مرتين منفصلتين. وإن الأمور العملية كالطلاق لا تتكرر بتكرر القول المعبر عنها حتى ولا تتكرر القولية بإتصال العدد بها كالتسبيح.
2- السنة: ما رواه ابن عباس عن ركانه أنه طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله النبي ص؛ كيف طلقتها فقال ثلاثا في مجلس واحد فقال له إنما تلك واحدة فارتجعها« أخرجه الإمام أحمد في مسنده وأخرجه أيضا أبو يعلى وصحبه.
وأجاب الجمهور عن هذا الاستدلال بأنه في رواية أحمد، محمد بن إسحق والكلام فيه معروف. إلا أن الصنعاني كتب رسالة اسمها ؛ثمرات النظر في علم أهل الأثر« وأخرى اسمها؛إرشاد النقاد إلى تيسير الإجتهاد« حقق فيهما عدم صحة القدح في رواية محمد بن إسحق.
وكذلك أجاب الجمهور عن هذا الحديث بأجوبة عديدة: (2(أ- سبل السلام للصنعاني ص 174 الجزء الثالث.
ب- نيل الأوطار للشوكاني -الجزء السادس ص 246.
جـ- فتح الباري بشرح البخاري -ابن حجر العسقلاني].
أ- إن محمد بن إسحق وشيخه مختلف فيهما وأجيب بأنهم احتجوا في عدة أحكام من أحاديث من رواية ابن اسحق: كرد زينب إلى زوجها أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول.
ب-معارضته بفتوى ابن عباس بوقوع الثلاث كما في رواية مجاهد وغيره. وأجيب بأن الإعتبار برواية الراوي لا برأيه.
ج-رجح أبوداود أن ركانه طلق امرأته البتة.
د-أنه مذهب شاذ فلا يعمل به- كما قال قوم.
هقال بعضهم: ان رواية طاوس هذه شاذة وقال ابن العربي: هذا حديث مختلف في صحته فكيف يقدم على الإجماع.
و-إدعى بعضهم أن هذا الحديث منسوخ : نقل البيهقي عن الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون أن ابن عباس علم شيئا نسخ ذلك. وقد أنكر المازري النسخ.
وقال بعضهم: أن الحديث ورد في صورة خاصة فقال ابن شريح وغيره: يشبه أن يكون ورد في تكرير اللفظ كان يقول: أنت طالق، أنت طالق.
ز-دعوى الاضطراب: قال القرطبي: وقع فيه مع الإختلاف على ابن عباس الإضطراب في لفظه.
ك-تأويل قوله واحدة: وهو أن معنى قوله: أن الثلاث واحدة: أن الناس زمن النبي ص كانوا يطلقون واحدة- ورجح هذا التأويل ابن العربي ونسبه إلى أبي زرعة الرازي.
ل-دعوى وقفه على ابن عباس، وأجيب عنه بأن الوقف على الصحابي في حكم المرفوع (3([نيل الأوطار - الشوكاني الجزء السادس ص 246 وسبل السلام للصنعاني الجزء الثالث ص 174 وفتح الباري بشرح البخاري -ابن حجر العسقلاني].
2- الحديث الثاني: ما رواه طاوس عن ابن عباس: كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ص وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب واحدة فقال عمر:(إن الناس قد استعجلوا في أمركان لهم فيه أناه فلو أمضيناه عليهم فامضاه عليهم (. رواه أحمد ومسلم.
وروي كذلك عن ابن عباس أنه جعل كذلك طلقتك ثلاثا كمن قرأ الفاتحة ثم قال بعد قرائتها ثلاثا فإن كان صادقا أنه قرأها ثلاثا فالطلاق صحيح وإلا فهو لغو من القول.
3-استدلوا بالمعقول: ان جمع الثلاث بدعة محرمة والبدعة مردودة بالنص فيجب أن يرد إلى المشروع قال ابن اسحق: خالف السنة فيرد إلى السنة.
وقد وقف علماء الأزهر في هذا العصر كما وقف من قبل ابن تيمية وابن القيم إلى جانب هذا الرأي وأيدوا هذا القول. وقالوا بأنها خير وسيلة لصيانة الشرع من لعبة التحليل المزرية المشينة التي هي وصمة عار، وكذلك لحفظ كيان الأسرة من التفكك والإنحلال، وحماية الأبناء من الضياع، والقاعدة المحكمة أن يتبع أخف الضررين.
يقول المرحوم الشيخ محمود شلتوت؛ والذي نراه في المسألة هو الرأي الذي أختاره قانون المحاكم الشرعية رقم 52 سنة 9291 وهو أن الطلاق المقترن بعدد لا يقع به إلا طلقة واحدة رجعية« (1(فتاوى الشيخ محمود شلتوت -رحمه الله- ص305].

موقف القانون (2([مصادر القانون:
1-فقه السنة -سيد سابق- الجزء الثامن ص .80
2-قانون العائلة الأردني رقم 92 سند .1951

3-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري- الدكتور المرحوم مصطفى السباعي].
لقد اتخذت القوانين الثلاثة (المصري، السوري، الأردني(موقفا موحدا إذ أخذت بالرأي الأخير القائل بوقوع واحدة رجعية أخذا من رأي ابن تيمية وابن القيم والعلماء المحدثين. وكذلك; فالقوانين الثلاث لم تتعرض بالنفي أو الإثبات إلى الطلاق في الحيض والنفاس أو في الطهر الذي مس فيه.
أ-نص القانون المصري رقم 52 سنة 9291 في المادة الثالثة؛الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة.»
ب-نص قانون العائلة الأردني رقم 29 سنة 1591 في المادتين: المادة (96(: يملك الرجل على زوجته ثلاث طلقات. المادة (27(: الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة.
ج- أما قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة 3591 فقد تعرض في مادتيه (19،29(بنفس ما نص عليه القانون الأردني في مادتيه(27،96(.
أما القانون التونسي فلم يتعرض له مطلقا .

الباب الثاني
الفصل الثالث
م-ن يقع من-ه الطلاق
إتفق الفقهاء على أن الطلاق بيد الرجل، ويقع طلاق الرجل إذا كان عاقلا بالغا مختارا . وذلك لما روي عن ابن عباس أنه قال ؛ جاء رجل إلى النبي(ص(فقال يا رسول الله: إن سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد رسول الله (ص(المنبر فقال:؛ ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق«(3(.
وعلى هذا فلا يقع طلاق المرأة ولا طلاق المجنون أو الصغير أو المكره على رأي الجمهور .

وسنتعرض في هذا البحث إلى النقاط التالية:
الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل .
طلاق السكران، طلاق المكره، طلاق الصغير، طلاق المخطئ والغضبان، طلاق الهازل، طلاق المجنون طلاق غير الزوج، الرسالة في الطلاق والتفويض فيه، التوكيل بالطلاق، التفويض في الطلاق، طلاق المريض مرض الموت.

طلاق السكران (4(بتصرف عن الكتب التالية:
1-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص 208.
2-زاد المعاد -ابن قيم الجوزية- الجزء الرابع ص 40.
3-الفن الثاني من حاشية الأشباه والنظاير.
4-نيل الأوطار للشوكاني -الجزء السادس ص 249-250.
5-محاضرات في فرق الزواج علي الخفيف -طلاق السكران].
السكر: حالة سرور تغلب على العقل فيهذي صاحبه في كلامه ويختلط جده بهزله، ولكن الإمام ابا حنيفة يشترط لحد السكران لا يفرق السكران بين السماء والأرض . ولا فائدة في الإختلاف في حد السكر في وقوع الطلاق لأنه إن كان صاحيا فقد وقع طلاقه وإن كان سكرانا فقد وقع طلاقه زجرا . إلا أن حد السكر يعتبر عند إقامة الحد.
وقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاق السكران:
1-قال الجمهور: يقع لأنه أدخل الفساد إلى عقله بمنكر وبصنع يده وقال بوقوعه: سعيد بن المسيب والحسن البصري وإبراهيم النخعي والزهري والشعبي والأوزاعي والثوري.
وقال أيضا بوقوعه: مالك وأبو حنيفة وعن الشافعي قولان المصحح فيهما وقوعه، والخلاف عند الحنابلة.
وقد حكي القول بالوقوع في البحر: عن علي وابن عباس وابن عمر ومجاهد والضحاك وسليمان بن يسار وزيد بن علي والمؤيد بالله والهادي.
2-لا يقع: وبه قال: المزني من أصحاب الشافعية، والليث، وبعض الحنفية تشبيها له بالمجنون. والظاهرية.
قال الليث: كل ما جاء في منطق السكران فموضوع عنه ولا يلزم عليه الطلاق ولا العتاق ولا النكاح ولا البيع ولا حد في قذف. أما ما جنته جوارحه فلازم له فيحد في القتل والزنا.
ثبت عن عثمان أنه قال: السكران معتوه بسكره

زعم أهل العلم: أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة قال بعضهم: إن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه فالسكران معتوه وقال به: يحيى بن سعيد وحميد بن عبد الرحمن وعبد الله بن الحسن.
وقال بعدم الوقوع أيضا داود وأبو ثور وإسحق وجماعة من التابعين واختاره الكرخي والطحاوي وإليه ذهب البتي، وروي عن ابن عباس وأبي الشعثاء وعطاء وطاوس وعكرمة والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وربيعة الرأي والليث وإسحق.
وهو قول بعض الزيدية كالناصر وأبي علي وأحمد بن يحيى وأبي طالب وهو أحد قولى الشافعي وقول لمالك وروي عن أحمد والشيعة الإمامية.
وأما سبب السكر عند الحنفية فهو يتنوع:
1-إذا تناول شيئا مباحا : كالخل وعصير القصب واللبن فسكرمنها وطلق فإن طلاقه لا يقع إتفاقا.
2- تناول شيء يسكر كثيره لا قليله: كالأشربة من الحبوب والعسل والفواكه وفيهاخلاف فعند محمد: يقع وهو المفتي به في المذهب أما عند الإمام وأبي يوسف: لا يقع.
3-إن يسكر من الخمر المحرم بالإتفاق: فإن سكر وطلق فطلاقه لا يقع، ويلحق بالخمر الأفيون والحشيش والمخدرات كالمورفين والكوكايين. أما البنج فإن أشار به طبيب للتداوي تكون في حكم المباح ولا يقع طلاق من تأثر بسببها أما دون إشارة الطبيب فيقع الطلاق.
جاء في الفن الثاني من الإشباه والنظائر "عن أبي بكر بن أحمد أنه قال ينفذ من السكران كل ما ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشرط فلا ينفذ منه البيع والشراء وظاهر أيضا سواء كان طائعا في الشرب أو مكرها وهو قول في وقوع الطلاق إذا سكر بالشرب مكرها والصحيح أنه لا يقع كما لا تجب عليه الحد.
وظاهر كلامه أيضا أن تصرفات من سكر بالبنج نافذة لأنه داخل تحت عموم السكران وليس كذلك على ما صححه في الخانية فيقيد كلامه من غير البنج. وفي تصحيح القدوري للعلامة قاسم نقلا عن الجواهر: وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى.
وفي النهاية: الفتوى على أنه يحد شاربه لفشو هذا الفعل في هذا الزمان. وفي البزازيه أن شارب البنج إن كان يعلم حين شربه أنه ما هو فطلق يقع وإن لم يعلم لا يقع. قال قاضي خان: والصحيح أنه لا يقع على كل حال. ولو من الأشربه من الحبوب والعسل فسكر: المختار في زماننا لزوم الحد لأن الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار:وقوع الطلاق، لأن الحد محتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط له أولى" (1([الفن الثاني من حاشية الاشباه والنظائر-خط يد وغير مرقم].
أما المالكية فقالوا "السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو الهذيان والأختلاط أما من لم يفرق بين السماء والأرض فهو كالمجنون: لا يقع طلاقه" . ويشترط عند الجميع علم الشارب بأن الشراب يسكر.

الأدل-ة
أ-أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران:
1- قال تعالى (لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى(منهيهم هذا يقتضى عدم زوال التكليف وكل مكلف يصح منه الطلاق وغيره من العقود والإنشاءات.
وأجاب القائلون بعدم الوقوع عن هذا فقالوا: بأن النهي هو عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك، وقيل أنه نهي: للمثل الذي لا يعقل الخطاب. وكذلك قوله (حتى تعلموا ما تقولون(دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفا وهو غير فاهم ومن المقرر في الأصول: أن الفهم شرط التكليف قال ابن القيم؛ إنعقد الإجماع على أن شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف« (1([زاد المعاد-ابن القيم- الجزء الرابع ص 40].
2-أن السكران عاصي بفعله، فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا بالإثم لأنه يؤمر بقضاء الصلوات.
(وأجاب الطحاوي عن هذا [القائل بعدم الوقوع] : لا تختلف أحكام فاقد العقل بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو جهة غيره إذ لا فرق بين عجز عن الصلاة بسبب من جهته أو جهة غيره كأن كسرت رجله(. (2(نيل الأوطار- الشوكاني ص 251].
3-ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسه في الشريعة .
وأجيب عنه بالإستفسار عن سبب الطلاق: هل هو إيقاع لفظه مطلقا إن قلتم نعم لزمكم أن يقع من المجنون والنائم والسكران غير العاصي بفعله، وأن قلتم أنه إيقاع لفظ من العاقل الذي يفهم ما يقول، فالسكران غير عاقل ولا فاهم لمايقول(. (3(نيل الأوطار- الشوكاني ص 251].

4-ورد أن الصحابة رضوان الله عليهم جعلوا طلاق السكران كالصاحي.
وأجاب أبو محمد بن حزم فقال: خبر مكذوب(أي خبر: من سكر هذى ومن هذى إفترى وحد المفتري ثمانون(. (4([زاد المعاد - ابن القيم- الجزء الرابع ص41].
5-ان السكران جان فيؤخذ بجنايته. قال عثمان التيمي؛لا يلزمه عقد ولا بيع ولا حد إلا حد الخمر فقط« وروي إيقاعه عن عمربن الخطاب ومعاوية بن أبي سفيان، وأجيب بأن ذلك محل خلاف بين الصحابة.
6-ان عدم إيقاع طلاق السكران مخالف للمقاصد الشرعية.
7-جاء في الحديث الشريف ؛ألا قيلو له في الطلاق»
8-ورد في الحديث عن ابن عباس ؛كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه« إلا أن المعارضين لم يأخذوا بهذا الحديث لأنه فيه الحجاج بن أرطاه والكلام فيه معروف.
ب- أدلة القائلين بعدم الوقوع:
1- ورد في صحيح البخاري ؛ان حمزة سكر فدخل عليه النبي (ص(هو وعلي وهو سكران ؛فقال حمزة: وهل انتم إلا عبيد لأبي« ولم يلزمه رسول الله(ص(حكمها لأنها كلمة كفر لو كان صاحيا قال ذلك ابن القيم.
ولكن أجيب عن هذا الإستدلال بأن الخمر كانت آنذاك مباحة. حكى الحافظ في الفتح عن ابن بط ال أنه قال؛ الأصل في السكران العقل، والسكر شئ طرأ على عقله فمهما وقع منه من كلام مفهوم فهو محمول على الأصل حتى يثبت فقدان عقله.»
2-يقول بن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.
3-قال عثمان بن عفان رضي الله عنه: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق« علقه البخاري. وقال عطاء ؛طلاق السكران لا يجوز« وقال طاووس أيضا ؛طلاق السكران لا يجوز« ومثله قال: القاسم بن محمد.
4- صح عن عمربن عبد العزيز أنه أتى بسكران قد طلق امرأته فاستحلفه بالله لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد عليه امرأته وحده بحد السكر.
وقد استقر مذهب أحمد على هذا الرأي. روى الميموني عن أحمد وقد كنت أقول أن طلاق السكران يجوز حتى تبينته فقلت على أنه لا يجوز طلاقه لأنه لو أقر لم يلزمه ولم باع لم يجز بيعه« قال أبو بكر بن عبد العزيز وبهذا أقول وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم.
ونختم طلاق السكران بكلمة للشوكاني في نيل الأوطار؛والحاصل أن السكران الذي لا يعقل لا حكم لطلاقه لعدم المناط الذي تدور الأحكام وقد عين الشارع عقوبته فليس لنا أن نجاوزها برأينا ونقول: يقع طلاقه عقوبة له فيجمع بين غرمين، لا يقال أن الفاظ الطلاق ليست من الأحكام التكليفية بل من الأحكام الوضعية وأحكام الوضع لا يشترط فيها التكليف لأنا نقول: إن الأحكام الوضعية تقيد بالشروط كما تقيد الأحكام التكليفية وأيضا السبب الوضعي هو طلاق العاقل لا مطلق الطلاق بالإتفاق وإلا لزم وقوع طلاق المجنون« (1([نيل الأوطار -الشوكاني- باب طلاق المكره والسكران الجزء السادس ص 252].
موقف القانون
إن القانون في معظم البلاد العربية قد أخذ بالرأي الأخير الذي يقول بعدم وقوع طلاق السكران وهو ما استقر عليه مذهب الحنابلة والرأي الظاهر عند مالك والشافعي وبه قالت الظاهرية والأئمة الذين تقدم ذكرهم، وخيرا ما صنع القانون تقليلا للطلاق الذي زاد في المدة الأخيرة.
1-في القانون المصري رقم 52 الصادر سنة 9291 المادة (1(تنص: لا يقع طلاق السكران.
2-في القانون السوري المعمول به الآن: المادة (98(: لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره.
3- في قانون العائلة الأردني رقم 29 سنة 1591؛المادة (86(طلاق السكران وطلاق المدهوش والطلاق الواقع بالإكراه غير معتبر.»
4-في السودان كذلك العمل منذ سنة 5391 حيث صدر منشور بذلك.

طلاق المكره (2([استقيت هذا البحث من المصادر التالية:
1-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 38-.40
2-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص .281
3-فتح الباري بشرح البخاري -باب طلاق المكره والغافل والناسي.
4-نيل الأوطار للشوكاني -باب طلاق المكره والسكران الجزء السادس ص 250].
إختلف الفقها في وقوع طلاق المكره:

1-فقال بعضهم يقع: وهو رأي الحنفية فقالوا: يقع طلاقه وعتقه دون بيعه وكذلك يقع ظهاره ورجعته والعفو عن القصاص مع الإكراه.
وهو مروي عن بعض التابعين والنخعي وسعيد بن المسيب وسفيان الثوري وعمربن عبد العزيز، قال الشعبي: ؛إن أكرهه اللصوص وقع وإن أكرهه السلطان فلا.»
2-وقال الجمهورلا يقع: وهم مالك والشافعي وأحمد وأبو داود وجماعة وبه قال عبد الله بن عمروعبد الله بن الزبيروعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب والحسن وعطاء ومجاهد وطاووس وشريح والأوزاعي والحسن بن صالح. وحكي في البحر: أنه روي عن القاسمية والناصر والمؤيد بالله ومالك والشافعي.
إلا أن الفقهاء يشترطون شروطا لعدم الوقوع ، يشترط الشافعي ما يلي :
1-أن يكون المهدد بالإكراه قادرا على التنفيذ والخطر محدق بالمكره.
2-أن يعجز المكره عن دفع الإكراه.
3-أن يظن المكره أنه إن امتنع عن الطلاق يلحقه الأذى.
4-أن لايكون الإكراه بحق كمن آلى ومضت أربعة أشهر وامتنع عن العودة يكرهه الحاكم على الطلاق ويكون ذلك بحق.
5-أن لا يظهر من المكره أي نوع من الإختيار.
6-أن لا ينوي الطلاق في قلبه.
أما الحنابلة فاشترطوا نفس الشروط سوى الشرط الأخير؛وهوعدم النية في القلب.»
وسبب الخلاف بين الحنفية والأئمة الباقين: هل المكره على الطلاق مختار أم لا؟ قال الحنفية: إنه مختار لأنه لايكره على اللفظ، وقال الأئمة الباقون أنه غير مختار، هذا مع إتفاقهم جميعا على الحديث ؛رفع عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه»
ولكن الحنفية اشترطوا لوقوع الطلاق التلفظ به فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه لايقع الطلاق، وكذا إذا أكره على الإقرار بالطلاق فأقر فإنه لا يقع ولو أقر بدون إكراه كاذبا أو هازلا يقع قضاء لا ديانة.
أما المالكية فقالوا: لا يقع بالإكراه طلاق إلا إذا كان الزوج ناويا إيقاع الطلاق. أما إذا حلف بالطلاق لا يدخل دارا وحمله رجل وأدخله الدار رغما فلا يلزمه الطلاق على المعتمد ولكن بشروط خمسة:
1-أن تكون صيغة الحلف صيغة بر لا حنث: أي أن يحلف على أن لا يفعل أما صيغة الحنث فهي أن يحلف على أن يفعل.
2-أن لا يأمر غيره بإكراهه.
3-أن لا يعلم عند الحلف أنه سيكره.
4-أن لا تتضمن صيغة الحلف بعدم الفعل طوعا ولا كرها.
5-أن لا يفعل ما حلف عليه بعد زوال الإكراه.

الأدل-ة
أ-أدلة الحنفية القائلين بالوقوع:
1-روى الغار بن جبلة عن صفوان بن عمرو عن رجل من أصحاب رسول الله(ص(أن رجلا جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقني أو لأذبحنك فناشدها فأبت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبي (ص(فقال؛ألا قيلو له في الطلاق.»
قال ابن القيم وهذا الحديث مردود من عدة وجوه إذ أن فيه ثلاث علل:
1- ضعف صفوان بن عمرو.
2- لين الغار بن جبلة.
3- تدليس صفوان عمن روى عنه.
ومثل هذا الحديث لا نحتج به. وقال ابن حزم؛هذا خبر في غاية السقوط (1([زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع- ص 41.].
2-روى سعيد بن منصور حدثنا فرح بن فضاله حدثني عمرو بن شراحيل المعافري أن امرأة إستلت سيفا فوضعته على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنك أو لتطلقني ثلاثا فرفع ذلك إلى عمر فامضى طلاقها.
ويرد هذا الخبر أن عمل عمر على خلافه، ولا يعلم معاصرة المعافري لعمر بن الخطاب، وفرح بن فضاله فيه ضعف.

3- روى عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي (ص(قال ؛كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله«. وهذا مردود لأنه من رواية عطاءبن عجلان وضعفه مشهور وقد رمي بالكذب، قال ابن حزم: وهذا شر من الخبر السابق (خبر الغار بن جبله((2([زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 40].
4- قال على بن أبي طالب: كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه. ولكن صح عنه أنه كان لا يجيز طلاق المكره.
ب- أدلة الجمهورالقائلين بعدم وقوع طلاق المكره:
1- روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عائشة قالت قال رسول الله (ص(؛ولا طلاق ولا عتاق في إغلاق« فس ر علماء الغريب الإغلاق بأنه الإكراه، روي ذلك في التلخيص عن ابن قتيبة والخطابي وابن السيد وغيرهم.
2-الحديث الثاني ؛رفع عن أمتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه«. أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدار قطني والطبراني والحاكم وحسنه النووي.
إلا أن عبد الله بن أحمد قال في العلل: سألت أبي عنه فأنكره جدا وقال ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عن أسانيده فقال: هذه أحاديث منكره كلها موضوعة، ونقل الخلال عن أحمد أنه قال: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله (ص(: فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ كفارة (1([سبل السلام -الصنعاني- الجزء الثالث ص 176].
3-عن وكيع عن ابن أبي ليلى عن الحكم عتيبة عن خيثمه بن عبد الرحمن قال: قالت امرأة سمني فسماها الظبية فقالت ما قلت شيئا قال: هات ما أسميك به قالت: سمني خليه طالقا ، قال: أنت خليه طالق. فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت إن زوجي طلقني. فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رضي الله عنه رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها.
4-؛عن عمر أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فأتت امرأته فقالت لأقطعن الحبل أو لطلقني فناشدها الله فأبت فطلقها فأتى عمر فذكر له ذلك فقال له أرجع إلى امرأتك فإن ذلك ليس بطلاق« (2(نيل الأوطار -الشوكاني- الجزء السادس ص 250].
5- قال ثابت الأعرج سألت: عبد الله بن عمروابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعا ليس بشئ.

موقف القانون
اتخذت القوانين الثلاثة " الأردني والسوري والمصري" المعمول بها الآن نفس الموقف الذي اتخذته في طلاق السكران، إذ نصت على عدم وقوع إطلاق المكره أخذا من آراء الأئمة الثلاثة " الشافعي ومالك وأحمد" خلافا للحنفية، فقد نصت المادة (98(من قانون الأحوال الشخصية السوري على " لايقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره"
أما المادة (86(من قانون العائلة الأردني فقد نصت على " طلاق السكران وطلاق المدهوش والطلاق الواقع بالإكراه غير معتبر"
وهذا يتفق مع روح التشريع الإسلامي ومع النصوص النقلية والأدلة العقلية التي يقتضيها منطق الإسلام والشريعة.

طلاق الصغير (3([استقي هذا البحث من المصادر التالية:
1-نيل الأوطار -محمد الشوكاني.
2- محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف.
3-شرح قانون الأحوال السوري -مصطفى السباعي].
:1قال مالك في المشهور عنه: لا يقع طلاق الصغير ولا يحتسب عليه طلاق حال الصغر مطلقا ولوكبر حتى يبلغ.
وقال في مختصر ماليس في المختصر؛إنه يلزمه إذا ناهز الإحتلام.»
:2قال أحمد بن حنبل ورواية عن مالك (مرذكرها(: يلزمه إذا ناهز الإحتلام فقد قال أحمد: إذا أطاق رمضان يقع طلاقه أو كان يعقل الطلاق ويعلم أن زوجته تبين منه يقع طلاقه: واختاره أبوبكر الخرقي وروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي. وعلى هذه الرواية اقتصر صاحب كشاف القناع.
لكن روى أبو طالب عن أحمد: أنه لايقع طلاقه حتى يحتلم وهو قول النخعي والزهري وحماد والثوري وأبي عبيد، وروي مثل هذا عن عبد الله بن عباس واستدلوا بالحديث؛رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق« رواه أحمد والأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم ومن الشيعة الإمامية من ذهب إلى وقوع طلاقه.

وهناك رواية أخرى رواها أبو الحارث عن أحمد: أنه إنما يقع طلاق الصبي إذا جاوز العشر أما دونها فلا يقع وهو اختيار أبي بكر.
3-قال عطاء ؛إذا بلغ اثنتي عشرة عاما جاز طلاقه« وروي مثله عن عمر بن الخطاب.

أما القانون
فإنه منع الطلاق من قبل الصغير سواء المصري أو السوري أو الأردني.
أما القانون السوري الصادر سنة 3591 فقد نص في المادة (18(:
1-يكون الرجل متمتعا بالأهلية الكاملة للطلاق في تمام الثامنة عشرة.
2-يجوز للقاضي أن يأذن بالتطليق أو تجيز الطلاق الواقع من البالغ المتزوج قبل الثامنة عشرة إذا وجدت المصلحة في ذلك.
أما قانون العائلة الأردني: فلم يتعرض لطلاق الصغار إكتفاء منه بمنع زواجهم.

طلاق المخطئ والغافل والغضبان والمدهوش (1(أ- الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري -الأحوال الشخصية ص 281.
ب-فتح الباري بشرح البخاري ابن حجر العسقلاني- طلاق المخطئ ...
جـ-نيل الأوطار للشوكاني -طلاق المخطئ والغافل الغضبان الجزء السادس ص 250.
المدهوش من يغلب على عقله شئ فيدخل الخلل في أقواله وأفعاله فيهذي كثيرا ويختلط جده بهزله بسبب صدمة عصبية عنيفة أصابته فأذهبت عقله، وحكم كالمدهوش المعتوه سواء كان فاهما لما نطق به أم كان غير فاهم، وذلك لأن معرفته هذه غير معتبرة إذ لا يصحبها إدراك ووزن س لي م ان.
وهذا ما رجحه ابن عابدين
وكذلك الغضبان لا يقع طلاقه كما يقول ابن عابدين: إذا غلبه الهذيان غلبة خارجة عن عادته، وذهب الحنابلة إلى وقوع طلاق الغضبان وهو رأي لمالك.
واستدلوا بحديث عائشة قالت سمعت رسول الله (ص(يقول؛لا طلاق ولا عتاق في إغلاق« قيل الإغلاق الغضب كذا وقع في سنن أبي داود إذ قال: والغلاق أظنه الغضب، وكذا فس ره ابن الأعرابي وأحمد. ورده ابن السيد قائلا ؛لو كان كذلك لم يقع على أحد طلاق لأن أحدا لا يطلق حتى يغضب.»
قال المطرزي: قولهم إياك والغلق أي الضجر والغضب ولكن رده ابن فارس.
قال أحمد: يعني الغضب حكاه الحلال وأبو بكر في الشافي وزاد المسافر قال أبو عباس المبرد: الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر بحيث لا يجد له مخلصا . قال شيخنا ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب (2([زاد المعاد -ابن القيم-الجزء الرابع ص 42].
وكل من لا قصد له ولا معرفة له بماقال. ولا يقع طلاق من أختل عقله لكبر أو مرض ومن لقن جملة لا يفهمها والغضب كما قسمه ابن القيم على ثلاثة أقسام:
1-ما يزيل العقل ولا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.
2-ما يكون في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول فهذا يقع طلاقه بلا نزاع.
3-ان يستحكم ويشتد ولا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه، إذا زال وهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه.
أما القانون: فقد تعرض إلى طلاق المدهوش فقط في نفس المواد التي تعرض بها لعدم إيقاع طلاق السكران والمكره وكذلك المدهوش.

طلاق الهازل(3([المصادر هي:
1-نيل الأوطار للشوكاني -الجزء السادس ص .249
2-سبل السلام للصنعاني -الجزء الثالث- ص .176
3-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف.
4-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص 281].

طلاق الهازل واقع عندالجمهور، وهو المحفوظ عن الصحابة والتابعين مستدلين بالحديث الذي رواه الخمسة إلا النسائي عن أبي هريرة ؛ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة« وقال الترمذي حسن غريب. وأخرجه الحاكم وصححه .
وبوقوع طلاق الهازل قال الحنفية والشافعية وأحمد وجمهور الزيدية والمشهور عن الإمام مالك.
وفي رواية عن الإمام مالك وأحمد: لا يقع كما في حاشية الدسوقي وقال الباقر والصادق والناصر والشيعة الإمامية: لا يقع.
ويرجح بعض العلماء المحدثين كالأستاذ علي الخفيف في كتابه (محاضرات عن فرق الزواج« الأخذ بقول: القائلين بعدم الوقوع.
ولكن العلامة ابن قيم الجوزية: يرجح القول بوقوع طلاق الهازل فيقول: "والحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة فهذا يقضي أن يلزمه ما هزل به فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر وإن لم يعتبر كلام النائم والناسي وزائل العقل والمكره. والفرق بينهما أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه وذلك ليس إليه فإنما إلى المكلف الأسباب وإما ترتب مسبباتها وأحكامها فهو إلى الشارع قصده المكلف أم لم يقصده، والعبرة بقصده السبب إختيارا في حال عقله وتكليفه فإذا قصده رتب الشارع عليه حكمه، جد به أو هزل" (1([زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 38].
وإني أرى أنه يجب القول بالوقوع لأنه لا مجال للاجتهاد في مورد النص إذ أن الحديث واضح وصريح ولم يطعن فيه.
وأما القوانين فلم تتعرض لذكر طلاق الهازل نفيا ولا ثباتا.
فيبقى العمل على مذهب أبي حنيفة القائل بوقوع طلاق الهازل.

طلاق المجنون(2([المصادر:
1-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص 281.
2-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 38.
3-نيل الأوطار الشوكاني.
4-فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني].
لقد اشترط الفقهاء في المطلق أن يكون عاقلا بالغا فلا يصح طلاق الصغير ولا طلاق المجنون ولو كان جنونه متقطعا يأتيه مرة ويزول عنه مرة أخرى، فإذا طلق حال جنونه لا يعتبرطلاقه ولا يحسب عليه بعد الإفاقه.
والمراد بالجنون زوال العقل بمرض فيدخل فيه الإغماء، والحمى التي تذهب العقل وتسبب الهذيان ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض مخي، أما الذي لم يزل عقله ولكن يغطى ويستتر بسبب تناول مسكر من خمر وحشيش وأفيون وكوكايين ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل فإن تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيل العقل ليسكر ويطرب فذهب عقله وطلق امرأته فإن طلاقه يقع عليه، أو تناولها لتوقف إزالة مرضه عليها فغاب عقله وطلق فإن طلاقه لايقع.
وهذا بإتفاق الفقهاء وهو المروي عن الرسول (ص(إذ قال ؛رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستقيظ وعن الصغير حتى يكبروعن المجنون حتى يعقل أو يفيق« رواه الخمسة إلا الترمذي وصححه الحاكم.
وكذلك الحديث الذي رواه ابن عباس ؛كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه« وقال عثمان رضي الله عنه ؛ليس لمجنون ولا لمستكره طلاق« وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال؛كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه.«
وكذلك في الأصول: إن من شرط التكليف العقل وإذا فقد العقل سقط التكليف. ولذا فطلاق المجنون لا يقع لفقدان المناط.

الحكمة من جعل الطلاق بيد الرجل (3([بتصرف وإختصار عن كتاب الدكتور المرحوم ذي الفكر اللامع مصطفى السباعي (المرأة بين الفقه والقانون(ص 127-131].
إن الإسلام دين البشرية والإنسانية جاء ليحرر الإنسان جنس الإنسان في الأرض كل الأرض، فهو إعلان عام لتحرير الإنسان وهو لذلك دين الفطرة البشرية والطبيعة الإنسانية وكيف لا وقد تنزل من لدن حكيم عليم بالإنسان ولذا فهو يقدر المصالح ويحكم الحقوق ويضع الواجبات ويوزعها بدقة لا يتركها إلى الصدفة العابرة أو الفلتة الشاردة أن تتدخل، وهو ينسق الأوامر وينظمها تنظيما دقيقا لكي يسير هذا النظام البشري ويتفق مع ناموس الكون كله، فكل

إنحراف وإن قل وكل شذوذ وإن صغر عن مبادئه هو إصطدام مع الفطرة وبالتالي إصطدام بناموس الكون الذي يدل بمجموعه إن ورائه قوة تحركه وقوة تدبره وناموسا ينسقه.
والإسلام يقدر بأن الرجل هو الذي يتكبد الخسائر بدفع الصداق وقد تكون تكاليف الزواج باهظة قضى الرجل ردحا طويلا من الزمن وأنفق في جمعها شطرا لا يستهان به من حياته، لقد جمعها بعرقه ودمه وهو لا يقدم على الطلاق إلا بعد أن يستنفذ آخر سهم في كنانته من أجل الحفاظ على الرابطة الزوجية، ولا يختار الطلاق إلا كعلاج أخير للخلاص من جحيم الحياة الزوجية التي قضى ليال بطولها لإطفاء أوارها وتخفيف لظاها، والزوج لا يقدم على الطلاق إلا وهويعلم أن الطلاق بتر وآخر علاج الكي.
ويلخص لنا المرحوم الدكتور مصطفى السباعي بقلمه السيال وفكره اللامع وبإشراقة روحه هذا الموضوع فيقول:؛إن الإحتمالات العقلية في هذا الموضوع لا تخلو عن خمسة:
الأول: أن يجعل الطلاق بيد المرأة وحدها.
الثاني: أن يجعل الطلاق بإتفاق الرجل والمرأة معا.
الثالث: أن يجعل الطلاق عن طريق المحكمة.
الرابع: أن يجعل الطلاق بيد الرجل وحده.
الخامس: أن يجعل الطلاق بيد الرجل وتعطى المرأة فرصا إذا أساء الرجل إستعمال حقه.
فلنناقش كل إحتمال منها على حده :
الأول: لا سبيل لإعطاء المرأة وحدها حق الطلاق لأن فيه خسارة مالية للرجل وزعزعة لكيان الأسرة والمرأة لا تخسر ماديا بالطلاق.
يقول الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة "إن المرأة تحكمها العاطفة وتلك ميزتها وفضيلتها والعاطفة إذا سيطرت على الأمور الخطيرة قد تضر والمرأة تغضب فتظن أن صفحة حياتها قد أصباتها كدرة لا بقاء معها، وإن البيت صار ضيق من كفة الحابل فلو جعل الطلاق بيدها ما نظرت في عواقبه، أما الرجل فإنه يوازن بين ما أنفقه ومصير أولاده والمهر الذي دفعه وبين الحاجة الدافعة للطلاق فمتى رجح أحدهما نفذها" (1([الأحوال الشخصية الشيخ الجليل محمد أبو زهرة].
والمرأة تربح بيتا جديدا ومهرا جديدا وعريسا جديدا . فهي تطلق لأي ثورة جانحة أو غضب جامح، ولنتصور رجلا اختلف مع زوجته فإذا هي تطلقه وتطرده من البيت وهو صاحبه والمنفق عليه.
الثاني: وجعل الطلاق بيد الرجل والمرأة معا أمر يكاد يكون من المستحيل إتفاقهما عليه، إن الإسلام لا يمنع أن يتفاهم الرجل والمرأة على الطلاق ولكن لا يعلق صحته على إتفاقهما معا إذ ماذا يكون الحال فيما لو أصبحت حياة الرجل مع المرأة شقاء وسعير وأراد أن توافق امرأته على الطلاق فرفضت، وكيف نجبره على أن يعيش مع امرأة كرهها ثم أبت أن توافق على طلاقها منه. الثالث: وجعل الطلاق عن طريق المحكمة-كما هو عند الغربيين- قد ثبتت أضراره من جهة، وعدم جدواه من جهة أخرى، أما أضراره فما يقتضيه من فضح أسرار الزوجية أمام المحكمة والمحامين عن الطرفين وقد تكون هذه الأسرار مخزية من الخير لأصحابها سترها، ولنتصور أن رجلا أشتبه في سلوك زوجته طالبا طلاقها لهذا السبب فكيف تكون الفضيحة في البلدة والصحف .
يقول الشيخ أبو زهرة قد يقول قائل أن القاضي ناظر غير متحيز ولأن العقد ثنائي فلا تبطله إرادة منفردة ولكن هذا القول لا يستقيم إلا إذا كان أمر النفوس وخفايا القلوب يمكن أن تثبت بالدليل الظاهر ثم إن القضاء إنما ينظر فيما هو حق أو ظلم ليقر الحق ويمنع الظلم، والمسألة في الحياة الزوجية ليست مسألة ظالم ومظلوم وإنما هي صلاحيتها للبقاء بإمكان إستمرار المودة وإذا كان سبب الطلاق أمرا غيرالحب والبغض فهل من المصلحة الإجتماعية أن تنشر فضائح ودخائل الأسر في دور القضاء وتسجيل في سجلاته" (2([الأحوال الشخصية -محمد أبو زهرة].
وأما عدم جدواه فإن المتتبع لحوادث الطلاق.. المحاكم في الغرب يتأكد أن تدخل المحكمة شكلي في الموضوع فقل إن تقدمت امرأة أو رجل يطلب الطلاق إلى المحكمة ثم رفض و إن كثيرا من ممثلات السينما يعلن عن رغبتهن في الطلاق من أزواجهن والزواج من آخرين قبل أن يتقدمن إلى المحاكم ثم ما تلبث المحاكم أن تجيبهن على طلبهن وابشع من ذلك أن المحاكم في بعض البلاد الغربية لا تحكم بالطلاق إلا إذا ثبت زنا الزوج أو الزوجة وكثيرا ما يتواطآن فيما بينهما على الرمي بهذه التهمة ليفترقا وقد يلفقان شهادات ووقائع مفتعله حتى تحكم المحكمة بالطلاق.
فأي الحالتين أليق بالكرامة وأحسن للإنسان أن يتم الطلاق بفضائح أم بدونها؟
الرابع: وجعل الطلاق بيد الرجل وحده هو الطبيعي المنسجم مع واجباته المالية نحو الزوجة والبيت فمادام هو الذي يدفع المهر ونفقات العرس والزوجية كان من حقه أن ينهي الحياة الزوجية إذا رضي بتحمل الخساره المالية والمعنوية.

لذلك نجد أن إعطاء الرجل وحده حق الطلاق طبيعي ومنطقي ومنسجم مع قاعدة؛الغرم بالغنم.»
على أن هناك إعتراضات قد تنشأ وتلهج بها السنة الذين لايعلمون منها:
1-ان الزوج قد يقدم على الطلاق بطرا أو نكاية بالمرأة لمجرد الإستمتاع بامرأة جديدة وقد يسيء إلى أولاد الزوجة القديمة راضخا لأمر زوجته الجديدة.
والجواب عنه على أنه لا يوجد نظام في العالم إلا وينشأ عند تطبيقه أضرار لبعض الأفراد ومقياس صلاح النظام أوفساده هو نفعه لأكبر قدر من الناس. وهو يعتمد على ضمائر الناس التي تطيعه بخشية من الرحمن ورهبة من الديان ولذا فإننا نجد أن حوادث الطلاق في البيئات المتدينة قليلة.
وأما الإعتراضات الأخرى فهي أن بعض أحكام الطلاق كإيقاع الطلاق ثلاثا بلفظ واحدة وإيقاع طلاق السكران وطلاق المكره هذه الأحكام تؤذي الزوجة وتجور عليها أحيانا وتجحف بحقوقها، ولكن هذا ليس راجعا إلى طبيعة هذا الدين ولكن يرجع إلى التقيد بمذهب واحد كالمذهب الحنفي ولكن القوانين المعمول بها الآن في البلاد العربية أخذت من المذاهب الأربعة وخفف من غلواء التزمت والتقيد بالمذهب الحنفي.

الفصل الرابع

طلاق غير الزوج (1([بتصرف وإختصار عن كتاب محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
مر معنا سابقا أن الإسلام جعل الطلاق بيد الرجل وقد قال (ص(" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" أما بالنسبة للولي فهل له أن يطلق على وليه:
قال الحنفية والشافعية والزيدية: لا يجوز للولي أن يطلق على وليه وإن كان له أن يزوجه. أما المالكية فقالوا: يحق لولي الصبي والمجنون والمعتوه أن يطلق عليهم إن كان له أن يزوجهم.
.أما القاضي فهل يحق له أن يطلق على الزوج:
أ-عند الحنفية: يحق للقاضي أن يطلق على الزوج في حالات منها: التفريق بين الزوجين بسبب الجب والخصاء والعنة، وزاد محمد بسبب الجنون والبرص والجذام إذا وجد مرض أو عيب من ذلك في الزوج. كما يطلق عليه أيضا عندهم في اللعان.
ب-عند الشافعية والحنابلة: لا يحق للقاضي أن يطلق على الزوج إلا في حالة الإيلاء فقط عندما تمضي مدة الإيلاء (أربعة أشهر(فإن رفض أن يفئ إلى الزوجة ورفض الطلاق طلق عليه القاضي.
ج- عند المالكية: يحق للقاضي أي يطلق على الزوج في الحالات التالية :
1-بسبب العيب في أحدهما.
2-عند عدم الكفاءة.
3-بسبب غيبة الزوج.
4-بسبب الإعسار في النفقة.
5-في حالة التفريق للمضارة(الشقاق(.
6-بسبب الإعسار في المهر.
وقالوا: يحق لولي الصبي والمجنون والمعتوه أن يطلق عليهم إن كان له أن يزوجهم.
د-عند الإمامية: للقاضي أن يطلق على المجنون والمعتوه إذا لم يكن لهما ولي.
موقف القانون: جرى العمل في سورية والأردن ومصر والسودان على ماذهب إليه الحنفية من أنه ليس للولي أن يطلق على المولى عليه لأي سبب من الأسباب. وإنما يطلق القاضي على الزوج إذا وجد سببا يقتضي ذلك وامتنع الزوج عن الطلاق.
أما القانون التونسي فجاء في الفصل (03(: لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة ويطلق القاضي (الفصل 23(على الزوج إذا نفذت جميع وسائل الإصلاح.
الرسالة في الطلاق والوكالة فيه(1([المصادر في هذا الموضوع هي:
1-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف.
2-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري-الدكتور السباعي.
3-شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد زيد الأبياني بك، مادة 222].
قد تدعو الضرورة بأن يريد الزوج الغائب أن يطلق زوجته إذا كانت بعيدة عنه فإن الزوجة تطلق بمجرد صدور العبارة من الزوج- هذا عند الجمهور ولم يخالف في هذا إلا ابن حزم إذ قال: لا تطلق الزوجة حتى يبلغها الخبر واحتج بقوله تعالى ؛فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان«. وطلاق الزوجة دون علمها ليس تسريحا جميلا .

أما الوكالة بالطلاق

وكما يجوز التوكيل بالزواج يجوز التوكيل بالطلاق سواء كان التوكيل لشخص أجنبي أو للمرأة نفسها. وللوكيل بعد ذلك أن يطلق الزوجة سواء أضاف العبارة إلى الزوج أو إلى نفسه.

أما عند الهادي من الزيدية فلا تطلق الزوجة بعبارة الوكيل إلا إذا أضافها إلى الزوج. وقال المالكية: ليس للزوج أن يعزل وكيله إذا تعلق به حق الزوجة كأن يقول لها إذ تزوجت عليك فقد وكلتك بطلاق نفسك. وليس للوكيل مجاوزة حدود الوكالة والمجاوزة بتوقف على إجازة الزوج.

قال ابن حزم: لا يجوز الوكالة في الطلاق قياسا على الوكالة في الظهار والإيلاء واللعان فلا تجوز وكذا في الطلاق ... لكن أجاب الجمهور عن هذا بأن قالوا: وهذا قياس مع الفارق إذ أن الظهار والإيلاء واللعان هي أيمان ولا تجوز الوكالة في الأيمان.

أما الإمامية: فأجازوه للزوج الغائب وللزوج الحاضر على أصح الأقوال في مذهبهم أما توكيل الزوجة لطلاق نفسها فأجازه الجمهور منهم ومنعه فريق أخر منهم.

أما القانون: في نص القانون السوري في المادة (88(للزوج أن يوكل غيره بالتطليق وأن يفوض المرأة بتطليق نفسها ولكن قانون العائلة الأردني لم يتعرض إليه. ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي (الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني المادة(222(؛وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره.»....

التفويض في الطلاق (2([بتصرف وإختصار عن كتاب الشيخ علي الخفيف ـمحاضرات في فرق الزواج- التفويض في الطلاق].

يقول الحنفية: إن التفويض تمليك لا توكيل وله ثلاثة أحوال:

1-التخيير: كأن يقول الزوج لزوجته اختاري نفسك.

2-الأمر باليد: كأن يقول الزوج لزوجته أمرك بيدك، الأمر بيدك.

3-تعليق طلاق الزوجة على مشيئة غيره: كأن يقول لأحد: طلق زوجتي إن شئت.

وهم يفرقون في المعنى بين التمليك والتوكيل من عدة وجوه:

أ-المالك من يعمل برأي نفسه والوكيل يعمل برأي موكله.

ب-المالك من يعمل لنفسه والوكيل يعمل لحساب غيره.

ج-المالك من يعمل بمشيئة نفسه والوكيل يعمل بمشيئة موكله.

وكذلك يفرقون في الحكم بين التمليك والتوكيل منه بخمسة أمور:

1-إن الزوج في التمليك لا يملك الرجوع عن تفويض الطلاق بعكس الوكالة فإنه يحق للموكل أن يرجع عنها.

2-أن الزوج في التمليك لا يملك عزل المفوض في الطلاق بعكس التوكيل.

3-في حالة التمليك لا ينعزل (المفو ض(بجنون من فوضه بعكس الوكيل الذي ينعزل بجنون من وكله.

4-التمليك إذا كان مطلقا تقيد بمجلسه والتوكيل لا يتقيد بمجلسه.

5-التمليك لا يتقيد بعقل من فوض إليه فيصح تمليك المجنون والصبي بعكس التوكيل.

والتفريق بين بين التفويض والتوكيل قال به أيضا المالكية وورد التفريق أيضا عن بعض الصحابة مثل: عمر، وعثمان وعبد الله بن مسعود: من أن المخيرة يتقيد خيارها بالمجلس فإذا قامت عنه بطل خيارها ولم يكن لها أن تطلق نفسها.

وورد عن: ابن عمر وزيد بن ثابت : من أن الزوج إذا خير امرأة فجعل أمرها بيدها لم يملك أن يرجع.

وعلى هذا قال الحنفية :

1-إذا كان التفويض عاما تقيد بالمجلس بالنسبة للحاضرة وبمجلس العلم بالنسبة للغائبة.

2-إذا كان التفويض مقيدا بزمن فإنه ينقضي بإنقضائه ويصح التفويض عندهم قبل عقد الزواج وعند إنشائه وبعد البناء بالزوجة، على أن التفويض تعليق وتعليق الطلاق قبل العقد جائز عندهم إذا كان التعليق على الزواج خلافا لأكثر الأئمة.

ومذهب الزيدية قريب من مذهب الحنفية، أما القانون المصري رقم 52 سنة 9291 فقد أعتبر الطلاق في هذه الحالة رجعية وكذلك قانون العائلة الأردني رقم 29 سنة 1591، وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر سنة 3591 فهذه القوانين الثلاثة لم تعتبر الطلاق بائنا إلا في حالات ثلاث (قبل الدخول، والمكمل للثلاث ونظير عوض(. وبهذا فالقانون قد خالف مذهب الحنفية إذ جعلوا الواقع به تارة بائنا وتارة رجعيا.

أما المالكية: فقالوا: إن اعطاء الزوج حق تطليق زوجته غيره يكون بأحد ثلاثة أمور (التوكيل، والتفويض، والتخيير(.
والتوكيل عندهم: أنه الزوج غيره في تطليق زوجته على آن يفعله نائبا عنه منفذا لرغبته والتمليك عندهم: تمليك الزوجة أو غيرها حق تطليقها بواحدة أو بأكثر بدون تخيير فيه صراحة.
والتخيير عندهم: إعطاء الزوج زوجته فقط الحق في أن تبقى على عصمته أو تفارقه على وجه لا يكون معه سبيل له عليها وذلك لا يتحقق إلا إذا كان التخيير مطلقا غير مقيد بواحدة أو بإثنتين وكانت الزوجة مدخولا بها، ولكنهم جوزوا أن يقيد التخيير بواحدة أو بإثنتين.
وقد ذكر المالكية أن التفريق بين التمليك والتخيير أمرعرفي لا مدخل فيه للغة.
وفي حالتي التمليك والتخيير: لا يملك أن يرجع فيهما ويتقيد كلاهما بالمجلس عند الإطلاق على ما أختاره ابن القاسم ورجع إليه مالك.
أما الشافعية: فقالوا أن تمليك الطلاق لا يكون إلا بأن يفوض الزوج طلاق زوجته إليها: وعندئذ يتقيد طلاقها بالمجلس على الفورية، إذا كان مطلقا غير مقيد بزمن فإن كان مقيدا بزمن تقيد به وجاز للزوج أن يرجع ويجوز لها أن ترد ذلك ويبطل بقيام أحدهما من المجلس.
أما جعل الزوج طلاق زوجته إلى غيرها فهو توكيل له حكم سائر التوكيلات.
أما الحنابلة: قالوا: إذا جعل الزوج تطليق زوجته إلى غيره فإما أن يجعله إلى زوجته أو أن يجعله غيرها.
1-إذا جعل التطليق لزوجته: فقد يكون بالتخيير: كأن يقول لها (اختاري نفسك وقد يكون بجعله بيدها بأن يقول لها [أمرك بيدك]، أو بأمرها بأن تطلق نفسها بأن يقول لها (طلقي نفسك(.
ففي حالة الخيار: إذا كان مطلقا تقيد بالمجلس: وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ومذهب الزيدية وإن كان مقيدا بوقت تقيد به.
وذلك لأن خيار التمليك كخيار القبول يجب على الفور: وهو منقول عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر ولم يعرف لهم مخالف وبه قال: عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري والأوزاعي.
ويبطل خيارها بقيام الزوج أو بقيامها من المجلس لأن له الرجوع ولها الرد، أما عند الحنفية والمالكية فلا يبطل الخيار بقيام الزوج ويبطل بقيام الزوجة من المجلس لأنه ليس له الرجوع أما الزوجة فلها حق الرد.
وذهب الزهري وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر ومالك في رواية عنه: أنه لا يتقيد بالمجلس ويكون لها التطليق على التراخي مستدلين بقوله (ص(لعائشة؛إني ذاكر لك أمرا فلا عليك إلا تعجلي حتى تستأمري أبويك«. وهذا صريح في عدم إقتصار الخيار على المجلس.
وبعد الإختيار فتختلف الأحكام فيما إذا أختارت المفارقة أو أختارت زوجها.

فإذا إختارت المفارقة
1-قال أبو حنيفة وأصحابه: تقع بائنة لأن اللفظ كناية... وهذا مروي عن علي وكثير من الزيدية كالباقر والصادق.
2-قال الشافعي وأحمد: ليس لها إلا أن تختار واحدة رجعية: وبه قال إسحق وأبو عبيد وأبو ثور وذلك منقول عن ابن عمر وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وعمر وعائشة وروي عن جابر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا.
3-قال مالك: الواقع ثلاث إذا كانت مدخولا بها.
4-بانت بثلاث: وبه قال الحسن البصري والليث بن سعد ولم يشترطوا الدخول.

أما إذا أختارت زوجها

فاختلفت الآراء
1-لا يقع شئ : وروي عن أبي حنيفة والشافعي ومالك والزيدية ونص على ذلك أحمد وهو منقول عن عمر وعلي وزيد وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن المنذر.
2- تقع واحدة رجعية: وهو منقول عن الحسن البصري وعن علي ورواه إسحق بن منصور عن أحمد قال ؛إن أختارت نفسها فثلاث وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية.»

أما العمل فهو على الرواية الأولى عن أحمد وهو قول الجمهور واستدلوا بقول عائشة؛قد خيرنا رسول الله (ص(فكان طلاقا« ولذا كان له أن يرجع عنه وإن ترده إذ لم يقع به شئ.»
وإن كان التفويض إليها: بجعل أمر طلاقها بيدها كأن يقول لها: أمرك بيدك ؛لم يتقيد بالمجلس إن كان مطلقا وكان لها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده مالم يفسخ أو يطأ. روي ذلك عن علي وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر، وخالف في ذلك أصحاب الرأي ومالك والشافعي على رواية عنه فقصروا هذا النوع على المجلس كما تقدم لأنه في المعنى كالتخير .. واستند الرأي الأول عدم الإقتصار على المجلس.
1-إلى ما روي عن علي أنه سئل عن رجل جعل أمر امرأته بيدها فقال: هو لها حتى تنكل ولم يعرف له في الصحابة مخالف فكان إجماعا.
2-أنه في الحقيقة توكيل فكان على التراخي وإلى هذا الرأي ذهب عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والأوزاعي وإسحق وخالف في ذلك: الزهري والثوري ومالك وأصحاب الرأي.
وذهب ابن حزم: إلى أنه لا يترتب على هذا شئ سواء اختارت نفسها أو زوجها وروي هذا عن عبد الله بن مسعود.
أما الشيعة الجعفرية: فذهب الجمهور منهم إلى جواز توكيل الزوجة أمر نفسها أما التمليك فلا يجوز ولذا فالوكالة لا تقيد بالمجلس، أما بعضهم فقالوا لايطلق إلا الزوج أو وكيله ؛إنما الطلاق لمن أخذ بالساق.»
يقول الأستاذ الشيخ على الخفيف ؛في كتاب فرق الزواج« إن كل هذا يدور حول المعنى للآية؛يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا « قال: والذي يبدو أن الآية ليست في تمليك الطلاق وإن ما ورد عن أصحاب رسول الله (ص(فيه خلاف وإضطراب ولا يتأتى وزن لهذه الأراء إلا بالرجوع إلى أصولها. ولم يرد إلينا شئ من تلك الأصول. ولعل أصلحها للناس يختلف بإختلاف الزمن والبيئة فتأخذ كل أمة بما ترى فيه مصلحتها، ولعل من المصلحة ألا يعطى للزوجة هذا الحق مطلقا غير مقيد لأن ذلك خلاف المشروع.
موقف القانون(1([أ- القانون الأردني رقم 92 سنة 1951.
ب-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري -السباعي.
جـ-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف].
لقد ذهبت القوانين الثلاثة (الأردني والمصري والسوري(إلى ما ذهب إليه الحنفية إلا أنها خالفت الحنفية في إعتبار الواقع بإختيار المفارقة طلقة واحدة رجعية أخذا من مذهب الشافعي.
فقانون العائلة الأردني رقم 29 سنة 1591 في المادة (47(وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (49(والقانون المصري رقم (52(الصادر سنة 9291 في المادة (5(: تنص على مايلى:
؛كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال مانص على كونه بائنا في هذا القانون»
ولذا فالفرقة الواقعة بالتفويض طلاق رجعي أخذا من المذهب الشافعي.

طلاق الفرار(طلاق المريض مرض الموت((2([أستقيت هذا البحث من مصادر التالية:
1-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف.
2-مذكرات في الفقه المقارن -الأستاذ فتحي الدريني ص 98-.100
3-شرح قانون الأحوال الشخصية- الدكتور مصطفى السباعي الزواج وإنحلاله ص 265].
هو المرض الذي يقعد الرجل عن العمل خارج البيت أو يقعد المرأة عن العمل داخله دون أن يستمر سنة بدون تغير، وقبل مالايقدر صاحبه على الصلاة قائما . إلا أن تقدم الطب اليوم يعين على معرفته وإلى هذا الرأي مال الشيخ على الخفيف.

أحكامه:
أ-إذا طلق الرجل زوجته رجعيا وهو في مرض الموت ومات وهي لا تزال في عدتها منها ورثت إتفاقا . قال ابن المنذر؛أجمع أهل العلم أن الزوجين يتوارثان في عدة الطلاق الرجعي وعلى ذلك الشيعة الجعفرية والزيدية وأهل الظاهر.»
ب-إذا طلق الرجل زوجته بائنا في صحته لا ترث إتفاقا.
ج-إذا طلق الرجل زوجته بائنا في مرض موته: إختلف الفقهاء في هذا إلى اثني عشر رأيا كما في (المحلى لابن حزم لا سند لها إلا الرأي والإجتهاد(.

1-عن الحسن: ليس ذلك بطلاق واقع. قال الحسن؛من طلق ثلاثا وهو مريض فمات وقد انقضت عدتها فإنها ترثه ولها الصداق كله« وروي مثله عن علي بن أبي طالب.
2-ترث ما دامت لم تتزوج: وقال به: أحمد والبتي وحميد وهو منقول عن بعض السلف وابن أبي ليلى وشريح وإسحق. وإشترط أحمد لإرثها شروطا:
أ-أن لا يصح من ذلك المرض.
ب-أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه.
ج-أن لا يكون الطلاق بسببها.
3- ترث ولو تزوجت بعده عشرة أزواج: وهذا مذهب مالك وبه قال ربيعة.
4-ترث مادامت في العدة: وهوقول عمر وعائشة وشريح والنخعي وابن سيرين وسعيد بن المسيب وحماد وابن شبرمه وسفيان الثوري والأوزاعي وطاووس والليث وروي أيضا عن ابن عباس. وبه أخذ أبوحنيفة وأصحابه.
أما الشافعي: فله قولان
أ-القول الجديد: لا ترث مطلقا.
ب-القول القديم: ترث لأنه متهم كالقاتل.
أما الحنفية: فقالوا كما مر: ترث إذا توفي في عدتها وإذا توفيت في عدتها لا يرث منها. واشترطوا لإعتباره فارا مايلي:
1-أن يكون الطلاق بائنا.
2-أن أن تظل الزوجة أهلا للميراث من الطلاق إلى الوفاة فإذا إرتدت لا ترث.
3-أن يكون الزوج غير مكره عليه وألا تكون راضية به .ودليلهم: أن عثمان بن عفان ورث تماخر بنت عبد الرحمن زوجة عبد الرحمن بن عوف، وأخذ بقاعدة الإستحسان التي يأخذ بها الحنفية في فقههم.
أما الزيدية: فإنهم لا يورثونها لإنقطاع الزوجية. وأما عمل عثمان رضي الله عنه بالنسبة لثماضر زوجة عبد الرحمن: فهو رأي صحابي لا حجة فيه.
ولكن ابن القيم : إدعى في (إعلام الموقعين(الإجماع على توريثها. ولكن خلاف ابن الزبير مشهور. ويقول بن جزئ في قوانينه؛طلاق المريض نافذ صحيح إتفاقا ثم يسرد آراء الأئمة في توريث المبتوته منه.»
ويقول ابن رشد في بداية المجتهد: "وسبب خلاف الأئمة إختلافهم في وجوب العمل لسد الذرائع وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرض زوجته ليقطع حظها من الميراث . فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها. ومن لم يقل بها لم يجعل لها ميراثها "
ويقول الأستاذ فتحي الدريني في مذكراته في الفقه المقارن للسنة الرابعة في كلية الشريعة ؛أن ابن رشد يجعل تلازما بين أعمال الباعث وسد الذرائع وأعني بالباعث القصد أو مظنته فمن لم يعمل الباعث لم يقل لسد الذرائع وعلى هذا يوقع الطلاق ويمنع التوارث كما هو مذهب الشافعي والواقع أن القول بمبدأ سد الذرائع لا يوجب القول بالباعث، والقول بسد الذرائع هنا للحيلولة دون تنفيذ الباعث وهو قصد منع الإرث. والحق أن توريثها ليس أعمالا للباعث غير المشروع بل هوجزاء فرضه المشرع أساسه العمل بالمصلحة المرسلة ويؤكد ابن رشد هذا المعنى إذ يقول؛لأنه يعسر أن يقال أن في الشرع نوعا من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية« (1([مذكرات في الفقه المقارن -كلية الشريعة- السنة الرابعة فتحي الدريني ص 10].
أما القانون: فلم يتعرض لذكر طلاق الفرار (طلاق مرض الموت(ولذا رجع إلى المذهب الحنفي الذي هو مروي عن : عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي عن علي. بأن الزوجة ترث مادامت في العدة .
أما القانون السوري فصرح في المادة (611(على إرثها بشرط استمرار أهليتها حتى موته وهو مذهب الحنفية يرجحه العلماء المحدثين ويقول الأستاذ علي الخفيف أنه أوسطها وهو مروي عن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر والمغيرة بن شعبه.
ونقله أبو بكر الرازي عن: علي وأبي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشه وزيد بن ثابت، وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وشريح وطاووس وعبد الله بن شبرمه وسفيان الثوري كما جاء في فتح القدير.
وهذا الرأي الذي أخذ به الحنفية هو الرأي الذي نميل إليه ونرجحه صيانة للزوجة من التكفف على وجوه الناس وقطعا للباعث غير المشروع من قبل الرجل الذي يريد حرمانها من ميراثه .
إلى هنا تنتهي مباحث ؛من يقع منه الطلاق»
وفي الصفحات التالية ننتقل إلى بحث: ؛من يقع عليها الطلاق »
وفيها نبحث الأبحاث التالية:

1-الشروط التي يجب توفرها في المرأة (محل الطلاق(.
2-هل يجوز تعليق الطلاق على الزواج.
3-طلاق المرأة المعتده.
الفصل الخامس
من يقع عليها الطلاق (1([استقيت هذا البحث من المصادر التالية:
1-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية- ص.208
2-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف-].
اتفق الفقهاء على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن ويشترط فيها:
1-أن تكون المرأة باقية على عصمة الزوج فلا يقع الطلاق على الأجنبية، وكذلك إذا بانت زوجته منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقه لأنها وإن كانت زوجته بإعتبار كونها في العدة لأنه لما طلقها بائنا لم يعدله عليها ولاية.
2-أن لا تكون موطوءة بملك اليمين فإذا طلق أمته فلا يقع عليه.
3-أن تكون زوجته بالعقد الصحيح فإذا عقد على معتدة أو عقد على أخت امرأته أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فإنه لا يقع عليها طلاقه لأنها ليست زوجة له.

طلاق المعتدة
إن المعتدة إما أن تكون معتدة عن فسخ أو معتدة من طلاق:
1-طلاق المعتدة من الفسخ: لا يلحقهاطلاق إتفاقا واستثنى الحنفية.
أ-المعتدة من فرقة بسبب ردة أحد الزوجين: وهوفسخ عندهم إلا إذا إرتد الزوج فهو طلاق عند محمد بن الحسن.
ب-المعتدة من فرقة بسبب إباء الزوجة المشركة .
الإسلام : وهو فسخ عندهم إتفاقا والسبب أن المعتدة من فسخ ليست محلا للطلاق هو أن الفسخ نقض للعقد من أصله. (وأما الطلاق فهو حل لعقد النكاح(ولا معنى لحل عقده قد نقضت من أصلها.
2-طلاق المعتدة من طلاق: اختلف الفقهاء:
أ-لا يلحقها طلاق: وإليه ذهب جعفر الصادق والباقر كما جاء في البحر الزخار والمنتزع وإليه ذهب من فقهاء الزيدية أحمد بن عيسى، عبد الله بن الحسن، موسى بن عبد الله وهو مذهب العترة والهادوية وروي كذلك عن جابر بن زيد، وعطاء وطاووس ونقل في رواية عن ابن عباس وعن علي وجاء في شرح الروضة الندية : أنه روي عن ابن مسعود، وعن عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام. وحكي عن جماعة من فقهاء قرطبة ونقله بن المنذر عن بعض أصحاب بن عباس وأختاره بن تيمية.
ب-يلحقها الطلاق في العدة: وهؤلاء فريقان:
1-يلحقها إذا كانت معتدة من طلاق رجعي: وهؤلاء هم الشافعية والمالكية والحنبلية.
2-يلحقها الطلاق ولو كانت معتدة من طلاق بائن: (عدا البائنة من بينونة كبرى فلا يلحقها الطلاق(وهذا رأي الحنفية وهو مذهب بن عمر وعائشة وقتادة ورواية عن علي وذهب إليه بعض فقهاء الزيدية منهم الحسن بن علي والمؤيد وأحمد بن الحسين والأمام يحيى. وإليه ذهب بن حزم .وبناء عليه لا يقع طلاق على زوجة في نكاح فاسد ولا على مطلقة إنتهت عدتها ولا على مطلقة قبل الدخول.

تعليق الطلاق على الزواج (ملك النكاح((2([هذا البحث استقى من:
1-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص .43
2-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف-.
3-نيل الأوطار للشوكاني -الجزء السادس- ص 255].
اتفق الفقهاء كما ذكرنا على أنه لا يقع الطلاق على أجنبية، ولكن لو علق الطلاق على النكاح كأن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق. أو يخاطب امرأة إن تزوجتك فأنت طالق هنا اختلف الفقهاء:
أ- تطلق بمجرد التزوج بها: وهذا مذهب الحنفية والزيدية وهوأحد قولي المؤيد بالله، وهو منقول عن عمر وابن عمر، وابن مسعود وابن المسيب وعطاء وحماد وشريح. سواء عمم النساء أو خصص إسما أو أسماء أو بلدة .
ب- لا يترتب عليه طلاق: وهو قول الشافعي وأحمد والهادوية. وهو مروي عن علي وابن عباس وعائشة وهو مذهب إسحق وداود وجمهور أهل الحديث ومعاذ وجابر بن عبد الله. وقد نقله البخاري عن اثنين وعشرين من الصحابة.

1-وحجة هذا الفريق حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله(ص(؛لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك.»
قال الترمذي: هذا حديث حسن وهو أحسن شيء في هذا الباب وسألت محمد بن إسماعيل البخاري فقلت: أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب.
2-الدليل الثاني لهم: ذكر عبد الرزاق عن ابن جريح قال سمعت عطاء يقول قال ابن عباس ؛لاطلاق إلا من بعد نكاح« قال ابن جريح بلغ بن عباس أن ابن جريح يقول: إن طلق مالم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس : أخطأ في هذا فإن الله تعالى قال (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن(ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن.
3- ذكر أبو عبيد عن علي أنه قال في رجل قال ؛إن تزوجت فلانة فهي طالق« (ليس طلاق إلا من بعد نكاح(.
4- حديث عن المور بن مخرق لا طلاق قبل نكاح كذا حديث جابر لا طلاق إلا بعد نكاح . ولكن قال يحيى بن معين: لا يصح عن النبي (ص(لاطلاق قبل نكاح وقال بن عبد البر: روي من وجوه إلا أنها عند أهل العلم بالحديث معلولة.
ج- الرأي الثالث: وهو مذهب مالك وربيعة والثوري والليث والأزواعي وابن أبي ليلى قالوا بالتفصيل: إن خص بقوله كل امرأة من بني فلان أتزوجها فهي طالق وقع الطلاق عند الزواج وإن عمم، وقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق: لم يقع شيء. جاء في نهاية المجتهد سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدما على الطلاق بالزمان أو ليس من شرطه، فمن قال هو من شرطه لم يوقع الطلاق ومن قال لا أوقعه وجاء في نيل الأوطار وقد وقع الاجماع على أنه لا يقع الطلاق الناجز على الأجنبية وأما التعليق نحو أن يقول: إن تزوجت فلانة فهي طالق: فذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أنه لايقع ... والحق أنه لا يصح الطلاق مطلقا قبل النكاح للأحاديث (1([نيل الأوطار -الشوكاني- الجزء السادس ص 250].

موقف القانون
قانون العائلة الأردني 29 سنة 1591 جاء في المادة (76(محل الطلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح أو المعتدة والزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلا للطلاق ولو في عدتها.
أما القانون السوري في المادة (68(محل الطلاق المرأة في نكاح صحيح أو المعتدة من طلاق رجعي ولا يصح على غيرهماالطلاق ولو معلقا.

مقارنة بين القانونين :
1-إن القانونين اتفقا على أن محل النكاح المرأة بنكاح صحيح وهذا باتفاق الفقهاء.
2-ذكر القانون الأردني أن المرأة في العدة محل للطلاق ويفهم من هذا أن المطلقة بائنا يلحقها الطلاق مادامت في العدة وهذا مأخوذ من المذهب الحنفي. إلا أنه يجب على القانون أن يبين استثناء المرأة البائنة بينونة كبرى. أما القانون السوري: فقد حدد المعتدة من طلاق رجعي أخذا من مذاهب الأئمة الثلاثة (الشافعي وأحمد ومالك(.
3-إن القانون الأردني قد فص ل بأن المرأة المعتدة من فسخ لا يلحقها طلاق وهذا أيضا باتفاق الفقهاء . ولم يبين ذلك القانون السوري.
ولكن صياغة المادة (76(جاءت غير مستساغة إذ تقول محل طلاق هي المرأة المعقود عليها بنكاح صحيح أو المعتدة والزوجة التي فسخ نكاحها ليست محلا للطلاق... وكان الأفضل أن يقول أما الزوجة التي فسخ نكاحها فليست محلا للطلاق ولو في عدتها.
4-إن القانون الأردني بي ن أن محل الطلاق أيضا : الزوجة قبل الدخول المعقود عليها بنكاح صحيح أما القانون السوري فقد أعتبر النكاح هو العقدلقوله تعالى؛إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن« ولابأس في هذا ولكن رفعا للإلتباس كان الأفضل أن ينص كما نص القانون الأردني لأن النكاح له عدة معان منها: الوطء والعقد وغيرها.
5- بين القانون السوري: عدم صحة تعليق الطلاق بالنكاح أخذا من مذهب الشافعي و أحمد و الهادوية -وهذا إختيار حسن- ولم يتعرض القانون الأردني لهذا ولكنه نص في المادة (57(: تعليق الطلاق بالشرط صحيح(ولا ندري هل يضم هذا التعليق على النكاح. وإن كانت المادة لا تضم فإننا نعتبر القانون ساكتا فيرجع إلى المذهب الحنفي ؛الذي يصحح الطلاق المعلق على النكاح.»

الفصل السادس

صيغة الطلاق وأحوالها
نتعرض في هذا الفصل إلى الأبحاث التالية:
1-شروط صيغة الطلاق. 2-الطلاق بالنية.
3-الطلاق الصريح وحكمه. 4-الطلاق بالكناية.
5-الطلاق بالكتابة. 6-الطلاق بالإشارة.
7-حالات صيغة الطلاق. 8-الصيغة المنجزة .
9- اسناد الطلاق إلى زمن ماضي. 01- إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل.
11- الطلاق المعلق. 21- الطلاق المعلق على مشيئة الله.
31- الحلف بالطلاق.

1- شروط صيغة الطلاق (1([الفقه على المذهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- قسم الأحوال الشخصية ص 280].
ويشترط في الصيغة أمران:
1-الأول: أن تكون لفظا يدل على الطلاق صريحا أو كناية فلا يقع الطلاق بالأفعال كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى دار أبيها وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ في الطلاق فإن ذلك لا يعتبر طلاقا وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ -على المعتمد- فلو نوى الطلاق أوحدث به نفسه لا يقع. أما بالنسبة للإشارة والكتابة من الأخرس أو غيره هل يقومان مقام اللفظ أو لا؟ في الجواب تفصيل المذاهب.
2-الثاني: أن يكون اللفظ مقصودا فإذا أراد أن يقول لامرأته أنت طاهر فسبق لسانه وقال لها أنت طالق فإن طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى . أما قضاء فإنه يعتبر لأنه لا إطلاع للقاضي على ما في نفسه ويقال للمطلق هنا مخطئا.

الطلاق بالنية (2([المصادر هي:
1-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص 280.
2-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 37.
3-سبل السلام -الجزء الثالث.
4-الفن الثاني من الأشباه والنظائر- غير مرقوم وبخط يد].
ذكرنا في شروط الطلاق بالنسبة للصيغة شرطان أولاهما أن تكون لفظا يدل على الطلاق صريحا أو كناية. واختلف الفقهاء فيما إذا نوى الطلاق أو حدث به نفسه إلى ثلاثة أقوال:
أ- الرأي الأول: لايقع: وهو رأي الجمهور مستدلين بحديث رواه الشيخان عن أبي هريرة؛إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها مالم تعمل أو تكلم.»
ب-الرأي الثاني: أنه إذا طلق في نفسه وقع الطلاق: وهو منقول عن ابن سيرين وابن شهاب الزهري ورواية أشهب عن مالك. وقواه ابن العربي قائلا بأن من اعتقد الكفر بقلبه ومن أمر على المعصية أثم، وكذلك من قذف مسلما بقلبه وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان. وهناك حجج أخرى يحتجون بها منها: 1-حديث ؛إنما الأعمال بالنيات»
2-الآية (لله ما في السموات وما في الأرض وإن تبدو ما في أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله...(
3-المصر على المعصية فاسق.
4-أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح.
ويرد ابن قيم الجوزية على هؤلاء قائلا : " أما حديث إنما الأعمال بالنيات فهو حجة عليهم لا لهم ففيه أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها، أما من اعتقد الكفر بقلبه فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد القلب مع الإقرار فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفرا ، أما الآية فالمحاسبة بما يخفيه العبد الزام بأحكامه بالشرع وإنما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية« (1([زاد المعاد -الجزء الرابع ص 44].
جاء في الفن الثاني من الأشباه والنظائر النية إنما تعمل في الملفوظ لا غيره وذلك أن النية يقصد بها التميز وإنما يتأتى في لفظ محتمل عام يحتمل التخصيص أو مجمل يحتمل البيان أو مشترك يحتاج الأفردا، أما إذا لم يكن اللفظ محتملا يبقى مجرد النية ولا تأثير لها في أحكام الدنيا ولهذا لا يقع الطلاق والعتاق بمجرد النية (2([الأشباه والنظاير -غير مرقوم].

أما القانون في البلدان الثلاثة مصر والأردن وسوريا فلم يتعرض لذكره فيعتبر ساكتا ويرجع إلى المذهب الحنفي الذي يحيل عليه القانون عند سكوته. فلا يقع الطلاق بالنية.

الطلاق الصريح (3([محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف].
تختلف الآراء في تعريف لفظ الطلاق الصريح:
1-قال الحنفية والزيدية: هو كل لفظ لا يستعمل إلا في حل رابطة الزوجية.
2-الشافعية: هو أحد الفاظ ثلاثة جاء بها القران (الطلاق والفراق والسراح(وهذا مروي عن أحمد وأختاره الخرقي.
3-المالكية: الصريح لفظ الطلاق وما اشتق منه، وهذه رواية عن أحمد أختارها ابن حامد ويرى ابن قدامة أنها أصح.
4-قال الشيعة الجعفرية: الطلاق لا يقع إلا باللفظ الوارد عن الشارع مثل: أنت طالق ولا ينقسم إلى صريح وكناية عندهم.

حكم الطلاق الصريح
إذا تلفظ الزوج بالطلاق الصريح عن طريق القصد إلى التلفظ به عالما بمدلوله وأضافه إلى زوجته ولم تصرفه قرينة عن معناه ترتب عليه أثره، وهووقوع الطلاق من غير حاجة إلى أن ينوي به الطلاق- وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وجمهور الزيدية وهو رواية عن أحمد .
وعلى هذا: إذا تلفظ به الزوج عن قصد ولم ينو شيئا غير الطلاق مما يحتمله اللفظ، وقع به الطلاق ديانة وقضاء وإن ادعى أنه لم ينو به الطلاق إذ لا تصدق دعواه. جاء في بداية المجتهد لابن رشد ؛أنه لا يقبل من الزوج إذا نطق بالصريح أن يقول لم أرد به طلاقا إلا أن تكون قرينة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله زوجته أن يطلقها من وثاق هي فيه، ثم قال أيضا : وفقه هذه المسألة أن الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية عند الشافعي وأبي حنيفة . وأما مالك فالمشهور عنه: أن الطلاق يحتاج إلى النية عنده إلا أنه لا يصار إلى نيته المدعاه عند نطقه بالصريح« (4(بداية المجتهد ونهاية المقتصد -ابن رشد القرطبي ص 74-75].
أما أحمد فقال: إن قصد المطلق التطليق شرط في إيقالع الطلاق الصريح-في رواية عنه، وفي رواية أخرى عن أحمد ليست النية شرطا في وقوع الطلاق الصريح قضاء إلا إذا قامت قرينة على عدم قصده كما هو مذهب الحنفية.
وقد ذهب الناصر والباقر والصادق من فقهاء الزيدية إلى لزوم قصد المعنى في صريح الطلاق- وهو تخريج المؤيد بالله وذلك ما يخالف جمهور الزيدية.
أما الشيعة الجعفرية: فقالوا: إن الطلاق لا يقع إلا باللفظ المتلقى عن الشارع مع القصد إلى معناه.
قال صاحب شرائع الإسلام ؛وعلى كل حال فلو قال لزوجته أنت الطلاق، أنت المطلقات لم يكن ذلك شيئا ولو نوى به الطلاق بلا خلاف أجده لعدم الصيغة الخالصة وإن وجدت المادة .»
وجاء في تحرير الحكام ويقع الطلاق بقول الزوج لزوجته طلقتك ويصح بغير العربية لمن لا يستطيع النطق بها.
أما ابن حزم: فذهب إلى أن الطلاق يقع بألفاظ ثلاثة هي الطلاق والفراق والسراح أو ما اشتق منهما إذا نوى ذلك، أما إذا قال لم أنو الطلاق وقع قضاء لا ديانة.

طلاق الكناية
طلاق الكناية يكون بكل لفظ لم يوضع للطلاق ولكن أقترن به من القرائن ما جعله للطلاق. وأعتبر الحنفية دلالة الحال من القرائن التي يقع بها الطلاق دون نية، أما إذا لم تكف دلالة الحال لابد من النية ووافقه أحمد، ودلالة الحال عندهم ثلاثة:
1-حال سؤال المرأة زوجها الطلاق.
2-حال غضب الزوج.
3-حال رضا الزوج.
وألفاظ الكناية ثلاثة:
1-نوع يصلح ردا وجوابا نحو اخرجي ، إذهبي.
2-نوع يصلح سبا وجوابا نحو خليه، بريه.
3-نوع يصلح رفضا لا سبا مثل: إعتدي، إستبرئي رحمك.
ففي حال سؤالها الطلاق: يحتاج اللفظ الأول إلى النية دون اللفظين الآخرين اللذين لا يحتاجان إلى نية.

أما في حال الغضب فتلزم النية في اللفظين الأوليين ما يصلح ردا وجوابا ، وما يصلح سبا وجوابا دون اللفظ الثالث الذي يصلح رفضا لا سبا.
أما في حال الرضا فتلزم النية في الألفاظ الثلاثة.

حكم طلاق الكناية (1([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- طلاق الكناية].
تتباين الآراء في حكم طلاق الكناية:
1-فعند الجعفرية وابن حزم: لا يقع طلاق بألفاظ الكناية.
2-أما عند الحنفية والمالكية والشافعية: يشترط لإيقاع طلاق الكناية النية. وأخذ برأيهم الحنابلة والزيدية، وهناك تفصيل:
أ-قال الحنبلية: يشترط لإيقاعه النية و إن دلالة الحال كافية في ثبوتها. قال الحنفية: يشترط لا يقاعة النية وذلك يعرف من جهته أو من القرينة قال الشافعية والمالكية: يشترط لايقاعه ولا عبرة بدلالة الحال إذ أن المطلق مختار في إرادة غير الطلاق منها، وقيام القرينة لا ينفي اختياره في ذلك.
موقف القانون
سار القانون المصري رقم 52 الصادر سنة 9291 على رأي الشافعية والمالكية وكذلك المحاكم السودانية منذ سنة 5391 بناء على المنشور الشرعي رقم 14 كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.
أما في القانون السوري الصادر سنة 3591 فنص في المادة (39(: يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة فيه عرفا دون الحاجة إلى نية ويقع بالألفاظ الكنائية التي تحتمل معنى الطلاق وغيره بالنية(. أي أنه أخذ من المذهب الشافعي والمالكي.
أما القانون الأردني: فلم يتعرض لطلاق الكناية فيرجع إلى المذهب الحنفي إلى (الأحكام الشرعية في شرح الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك(. الذي يعتبر المرجع الأول بعد القانون، حيث ينص في المادة 522 لا يصح وقوع الطلاق إلا بصيغة مخصوصة أو ما يقوم مقامها... والكناية هي الألفاظ التي لم توضع للطلاق وتحتمله وغيره، وهذه لا يقع بها الطلاق إلا بنية أو دلالة الحال، ويقوم مقام صيغة الكناية الكتابة المستبينة غير المرسومة فتتوقف على النية (1([الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية -محمد زيد الأبياني بك مادة 225].

الطلاق بالكتابة (2([أ-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف.
ب-الفقه على المذاهب الأربعة -الجزيري- الأحوال الشخصية ص280].
الكتابة نوعان :
1-الكتابة المستبينة: وهي الكتابة الظاهرة العادية كالكتابة بالحبر على الورق أو بالطبشورة على السبورة.
2-الكتابة غير المستبينة: وهي الكتابة على الماء والهواء.
والكتابة المستبينة نوعان:
أ- الكتابة المستبينة المرسومة: وهي الموجهة إلي الزوجة بعنوانها.
ب- الكتابة المستبينة غير المرسومة: وهي الكتابة بصيغة الخبر كأن يكتب امرأتي طالق على ورقة.
أما حكم الكتابة :
أ-بالنسبة للكتابة غير المستبينة (كالكتابة على الماء أو الهواء(: فهي لا يقع بها طلاق عند الجمهور والحنفية والمالكية والشافعية وظاهر كلام أحمد.
وقال أخرون: مثل أبو حفص البكري، ورواه الأثرم عن الشعبي: يقع بها الطلاق.
ب-أما الكتابة المستبينة: فتختلف الآراء كذلك:
1-قال الحنفية: يقع الطلاق بالمرسومة منها دون نية، أما غير المرسومة فيقع بها الطلاق بالنية لأنها كالكنايات.
2-قال الزيدية: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة المرسومة مطلقا ، أما بغير المرسومة فلا يقع طلاق أبدا.
3-قال الحنابلة: يقع الطلاق بالكتابة مع النية (سواء كانت مرسومة أو غير مرسومة(وإلى هذا ذهب الشعبي والنخعي والزهري كما في المغني لابن قدامه الحنبلي .
4-قال الشافعية: هناك روايتان عن الشافي أ-الأولى: يقع الطلاق بالكتابه مع النية. ب -الرواية الثانية: لا يقع الطلاق بالكتابة مع القدرة على النطق.
5-قال المالكية: يقع الطلاق بالكتابة المستبينة ولو من غير نية .

6-قال الجعفرية: الطلاق لا يقع بالكتابة إلا إذا كان المطلق عاجزا عن النطق سواء كان حاضرا أو غائبا . وقال الشيخ : يقع الطلاق من الغائب بالكتابة مع القدرة على النطق.
7-يقول ابن حزم: الطلاق لا يقع بالكتابة أبدا.

الطلاق بالإشارة (3([المصادر هي:
أ-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص 288.
ب-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
اشترط الفقهاء أن تكون صيغة الطلاق لفظا فلا يقع الطلاق بالأفعال كمن أرسل زوجته إلى دار أبيها . أما بالنسبة للطلاق بالكتابة فقد ذكرنا آراء الفقهاء فيه. أما الإشارة فلا يقع بها طلاق اتفاقا إلا عند العجز عن النطق وعندئذ تقوم الاشارة مقام اللفظ ولا بد للإشارة من أن تفيد الطلاق وذلك للشاهدين لها وعلى هذا فلا تكون كناية باشارته: وهذا عند الحنابلة والمالكية وذهب إليه ابن حزم.
وذهب الشافعية: إلى أن الإشارة تعتبر صريحة إذا فهمها كل واحد أما إذا اقتصر فهمها على ذوي الفطنة فتعتبر من قبيل الكناية وتحتاج إلى نية، ولا يشترط عجزه عن الكتابة وإلى هذا ذهب: الزيدية والإمامية والمالكية والحنابلة لكن المالكية قالوا: إن حصلت الإشارة من القادر على النطق تكون كالكناية أما من الأخرس فتكون كالصريح.
أما الحنفية: فمنهم من اشترط العجز عن الكتابة حتى يقع الطلاق بالإشارة وإلى هذا ذهب القانون السوري في المادة (78(، ومنهم من لم يشترط العجز عن الكتابة. أما الأخرس فإن كان قد ولد أخرس فإن اشارته المفهومة معتبرة، أما الخرس الطارئ فإن كان لا يرجي برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت إشارته مفهومة فإنه يعمل بها وإلا تقف تصرفاته حتى يبرأ. هذا إذا لم يعرف الكتابة وإلا فيعمل بكتابته بلا نزاع. هذا عند الحنفية.
أما عند الشافعية فكذلك إلا أن الخرس الطارى ينتظر ثلاثة أيام وبعد ها يعمل بإشارته إن لم يبرأ.

موقف القانون من الطلاق بالكتابة والإشارة:
لم ينص القانون الأردني(29(سنة 1591 على الطلاق بالكتابة ولا على الطلاق بالإشارة ولذا يرجع إلى شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الأبياني بك حيث تعر ض في المادة (912(: يقع طلاق الأخرس بإشارته المعهودة الدالة على قصده الطلاق(إلى طلاق الإشارة.
أما الطلاق بالكتابة ففي المادة (222(: يقع الطلاق لفظا وبالكتابة المرسومة المستبينة وكما يجوز للزوج أن يوقعه بنفسه يجوز له أن يوكل به غيره وان يرسله إلى المرأة مسطورا في كتاب وان يأذنها بإيقاعه تفويضا على نفسها وتوكيلا على ضرائرها(.
أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد تعرض في المادة (78(إلى كل من الطلاق بالكتابة والطلاق بالإشارة حيث نص يقع الطلاق باللفظ والكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة.
ولذا فإنا نرى أن القانون السوري قد أخذ من الرأي الراجح في المذهب الخنفي وكذا هو العمل في المحاكم الشرعية الأردنية كما مر.

حالات صيغة الطلاق (1([أ- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية -محمد زيد الألباني.
ب-محاضرات في فرق الزواج علي الخفيف].
إن لصيغة الطلاق خمسة أحوال:
1-الأولى: أن تكون صيغة الطلاق منجزة دالة على وقوع الطلاق فورا كقوله: أنت طالق.
2-الثانية: أن تكون الصيغة مستندة إلى زمن ماضي: كأن يقول: أنت طالق أمس، أنت طالق في الشهر الماضي.
3-الثالثة: أن تكون الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل: كأن يقول أنت طالق غدا ، أنت طالق السنة المقبلة أو الشهر القادم.
4-الرابعة: أن تكون الصيغة معلقة على شرط محتمل الوجود بأداة شرط: كأن يقول إن دخلت دار فلان فأنت طالق.
5-الخامسة: أن تكون على صيغة الحلف: كأن يقول: علي الطلاق لأفعلن، الطلاق يلزمني.

الصيغة المنجزة
وحكمها وقوع الطلاق في الحال بشرط أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما (في العدة(وهذا ما أخذ به القانون الأردني (29(سنة 1591 المادة (07(لا يقع الطلاق غير المنجز إلا إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه

فيفهم بمعنى المخالفة أن الطلاق المنجز واقع وهذا باتفاق الفقهاء والأئمة. وكذا قانون الأحوال الشخصية السوري المادة (09) بنفس النص تقريبا . وكذا الأحوال الشخصية للأبياني في المادة (152): في المنجز يقع في الحال

اسناد الطلاق إلى زمن ماضي
اختلف الفقهاء في حكمه:
أ-قال الزيدية والشيعة الإمامية والشيعة الجعفرية: أنه لغو من القول ولا يترتب عليه شيء وإليه ذهب أبو محمد بن حزم.
ب-قال الحنفية: يقع هذا الطلاق بشرطين:
1-أن يكون الزوج أهلا عند إنشاء الطلاق.
2-أن تكون المرأة أهلا لإيقاع الطلاق عند إنشاء صيغة الطلاق، وكذا في الوقت الذي أسند الطلاق إليه. فإذا توفر هذان الشرطان وقع الطلاق ويعتبر المنجز، وهذا القول الأقوى في المذهب الحنفي، وهو مروي عن: أحمد بن حنبل واختاره أبو بكر وهو قول ابي جعفر من الزيدية.
ج-الشافعية: لهم في المسألة قولان:
1-القول الأول: يقضي بأن تطلق في الحال وإن لم تكن محلا للطلاق في الوقت الذي أسند إليه الطلاق . متى كانت محلا للطلاق وقت إنشاء الصيغة . وهي رواية عن أحمد وقول له .
2- القول الثاني: للشافعية عدم وقوعه مطلقا وهذا هو رأي الزيدية أما القوانين لم تتعرض إلى ذكره ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي حيث يقع هذا النوع من الطلاق بشروط.

إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل (1) محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف].
إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق في السنة القادمة أو أنت طالق غدا فهنا اختلف الفقها في وقوعه إلى آراء:
1-لا يقع به شئ وهو لغو: وإليه ذهب الجعفرية وأبو محمد بن حزم لأنهما قد يموتان.
2- يقع في الحال لأنه انعقد سببه والعبرة بالسبب: وهو مذهب مالك وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري وابن شهاب الزهري ويحيى بن سعيد وروي كذلك عن ربيعة والليث وزفر. ووجه هذا الرأي أنه عندما ينعقد سببه كان مطلقا وجعل استباحه بضع زوجته إلى أجل فكان إستمتاعه بها بين الإنشاء وبين الوقت الذي أضيفت إليه كنكاح المتعة وهو حرام بإجماع الأمة سوى شذوذ للإمامية.
3-سينعقد سببه في الحال ويقع أثره في الوقت المحدد: وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية. واشترط هؤلاء أن يكون الزوج أهلا في الحال والزوجة أهلا في الوقت الذي أضيف اليها الطلاق وهوقول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد، والنخعي والشعبي والثوري وأبي عبيد و اسحاق.
غير أن الشافعية والحنابلة: اشترطوا أن تكون الزوجية قائمة عند التعليق.

موقف القانون
نص القانون الأردني رقم (29) سنة 1591 في المادة (67) إضافة الطلاق إلى الزمان المستقبل صحيحة أخذا من مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. أما القانون السوري فلم يتعرض له ولذا يرجع إلى المذهب الحنفي حيث يحيل إليه القانون عند سكوته.

الطلاق المعلق(2) [أ-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف.
ب-فتاوى الشيخ محمود شلتوت ص 299].
إذا علق الزوج الطلاق بأحد أدوات الشرط بوجود أمر محتمل الوجود كأن يقول: إن دخلت دار فلان فأنت طلاق، إن خرجت سافرة فأنت طالق، فإذا دخلت الدار أو خرجت سافرة فهل تطلق: اختلفت آراء الفقهاء في ذلك :
أ-الرأي الأول يقول: تعليق الطلاق باطل ولم يشرع إلا الطلاق المنجز يا أيها الذين آمنوا إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ومعنى الآية يدل ويستدل به لهذا الرأي. وروي هذا الرأي عن علي وشريح وطاووس وعطاء وأبي ثور وإليه ذهب الظاهرية مثل داود وأصحابه وهو مذهب الجعفرية ولو كان التعليق بصورة يمين.
قال ابن حزم في المحلى كل طلاق لم يقع حين أقدم الزوج على إنشائه لا يقع بعد ذلك الوقت ولا قبله.
ب-يجوز التعليق في الطلاق إذا كان الشرط محتمل الوجود وهم: الحنفية والشافعية والزيدية وهو رأي الحسن البصري وسعيد بن المسيب.

وعند الحنابلة رأيان: أحدهما وقوعه في الحال ، والثاني عدم وقوعه.
أما الشافعية فسئل ابن الوردي عن أدوات التعليق فأجاب .
كلما; للتكرار وهي، ومهما إن، إذا، ما، أي، متى، معناه-ا
للتراخي مع الثبوت إذا لم يك مع-ها إن شئت أو أعطاها
أو ضمان والكل في جانب الفور لا أن فذا ف-ي سواها(1([حاشية البيجوري على شرح بن القاسم المغربي على متن أبي شجاع الشافعي ص 153].
وموقف القانون بالنسبة للتعليق: نص قانون العائلة الأردني رقم (29(سنة 1591 في المادة. (07(لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل الشيء أو تركه .
أما القانون السوري فتعرض في المادة (09(وقال لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شئ أو المنع منه... . وهذا لم يقل به أحد من الأئمة الأربعة ولم يقل به سوى الجعفرية والظاهرية. وعليه العمل في مصر الآن. وهذا الرأي فأرجحه الشيخ محمود شلتوت في فتاواه ص 992.

تعليق الطلاق على المشيئة الإلهية (2([أ-نيل الأوطار -الشوكاني.
ب-الفقه على المذاهب الأربعة -الجزيري- الأحوال الشخصية.
جـ-الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية- محمد زيد الالباني مادة 252].
إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله. فهل يقع هذا ؟
1-قال مالك وأحمد: يقع في الحال: وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول وقتادة والزهري والليث والأوزاعي وأبو عبيد وأحد قولين لابن أبي ليلى.
ويستدل هذا الفريق بما روي عن ابن عباس أنه كان يقول: إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله فهي طالق .
وروي عن ابن عمر وأبي سعيد قالا كنا معاشر أصحاب رسول الله (ص(نرى: الإستثناء جائز في كل شئ إلا في العتاق والطلاق.
2-لا يقع به شئ : وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وهو منقول عن طاوس، والحكم بن عبد الله، والنخعي وعطاء ومجاهد والزهري وحماد وعبد الرزاق وسفيان بن عيينه وأحد قولين لكل من ابن أبي ليلى والأوزاعي، وهو مروي أيضا عن أبي ثور، وعثمان البتي واسحق ابن راهويه و أبي سليمان وأهل الظاهر.
أما القوانين فقد سكتت عنه فيرجع إلى مذهب الحنفي حيث لا يقع الطلاق في هذه الحالة جاء في الأحوال الشخصية للابياني مادة (252(وكذا يلغو الطلاق المعلق على المشيئة الإلهية مسموعا متصلا لا منفصلا إلا لعذر.

الحلف (اليمين(بالطلاق (3([المصادر للبحث هذا:
أ-إعلام الموقعين -ابن القيم- الجزء الثالث اليمين بالطلاق.
ب-الأحوال الشخصية محمد أبو زهرة.
جـ- فتاوى الشيخ شلتوت ص 301].
أصبح اليوم شائعا بين الأزواج عادة الحلف بالطلاق ويكون ذلك عادة على صورتين :

-صورة تعليق لفظي أي لفظ ومعنى كقوله: إن فعلت كذا فامرأتي طالق.
ب-صورة ليس فيها تعليق لفظي أي معنى فقط كقوله: علي الطلاق لأفعلن، أو الطلاق يلزمني لأفعلن كذا.

وقد اختلف الفقهاء في الحلف بالطلاق:
1-قال بعضهم: إنه لغو من القول: وبه قال الظاهرية والشيعة الجعفرية وروي عن علي وشريح وطاوس وعكرمة.
قال طاوس ليس الحلف بالطلاق شيئا وقال عكرمة إنها من خطوات الشيطان لا يلزم بها شيء وعن شريح لا يلزم بها طلاق.
وهو مذهب داود بن علي وأصحابه، وهو قول بعض أصحاب مالك في بعض الصور فيما إذا حلف عليها بالطلاق على شيء لا تفعله: كقوله إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته لا تطلق. وهو قول بعض الشافعية في بعض الصور: كقوله: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا: فإن للشافعية في هذا ثلاثة أراء:
1-الأول: إن نوى الطلاق يقع فهو كالكناية.
2-الثاني: إنه صريح فلا يحتاج إلى نية واختاره الروياني.

3-الثالث: ليس صريحا ولا كناية : فلا يقع وإن نوى وأختاره القفال الشافعي.
وذكر ابن تيمية وابن القيم: إن عدم الوقوع بأيمان الطلاق رأى بعض الشافعية منهم: القفال الشاشي، وصاحب التتمه ورأي طائفة من المالكية في بلاد المغرب.
وبهذا الرأي قال ابن تيمية وابن القيم:
يقول ابن القيم في إعلام الموقعين (ج- 3(فإن الحالف لم يقصد إيقاع الطلاق وإنما قصد منع نفسه بالحلف مما لا يريد وقوعه، فهو كما لو خص منع نفسه بالتزام التطليق والإعتاق والحج... فإذا كان قصد اليمين قد منع ثلاثة أشياء: وجوب التطليق وفعله وأثره وهو حصول الطلاق. فلأن يقوى على منع واحد من الثلاثة وهو وقوع الطلاق وحده أولى وأحرى.
ويقول الشيخ محمد أبو زهرة إن إتخاذ الطلاق يمينا يحلف به لم يكن في عهد الصحابة ولما كثر الحلف به في عهد التابعين أفتى كثيرون بأنه لا يقع به شئ من الطلاق: فقد روي عن طاوس وعكرمة وشريح قاضي أمير المؤمنين علي وبه أخذ داود والقفال وبعض أصحاب أحمد.
جاء في كتاب فتاوى الشيخ محمود شلتوت ص 103 من قال علي الطلاق لا أكلم فلانا. واضح أن معنى هذا هوالتزام الرجل الطلاق والتزام الرجل الطلاق ليس إيقاعا للطلاق ولا تعليقا لوقوعه وإنما هو يمين وحلف ولا أثر له في الحياة الزوجية. وقد ألغاه القانون تبعا لكبار العلماء الذين ذهبوا إلى إلغائه (1([فتاوى الشيخ محمود شلتوت ص 301].
أما الحنفية: فقد اختلفت الروايات عنهم فمنهم من أوقعه ومنهم من لم يوقعه. جاء في البزازية " طلاقك واجب أو لازم: قيل يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو والمختار عدم الوقوع.
وجاء في البحر واختلفوا فيما لو قال: طلاقك علي واجب. قيل يقع في الكل بلانية و قيل لا يقع وان نوى، وقيل يقع مع النية. وصحح الصدر الشهيد في شرح المختصر عدم وقوعه في الكل عند الامام. وصحح في الواقعات و قوعه في الكل، وفرق ابو جعفر: فأوقعه في واجب ولم يوقعه في غيره كذا في الخانية والمعتمد: عدم الوقوع في الكل.
وفي البزازية: المختار عدم الوقوع وسئل شيخ الاسلام أبو السعود العمادي عن رجل قال: علي الطلاق أو الطلاق يلزمني. هل صريح أو كناية؟ فأجاب بقوله ليس بشيء منها (2([محاضرات في فرق الزواج الشيخ علي الخفيف نقلا عن الفتاوى البزارية والفتاوي العمادية والبحر الرائق].
القانون: إن القوانين الأربعة الأردني والسوري والمصري والسوداني تعتبر اليمين بالطلاق لغوا ولا يقع. إلا أن القانون الأردني يشترط شروطا.
ففي القانون المصري رقم 52 الصادر سنة 9291 جاء في المادة الثانية منه لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على شئ أو تركه لا غير فلا يقع الطلاق المعلق ولا اليمين بالطلاق.
وجاء في المادة (09(من قانون الأحوال الشخصية السوري لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحث على فعل شيء أو المنع منه أو استعمل القسم لتأكيد الأخبار لا غير.
وهذا لم يقل به أحد من الأئمة الأربعة وإنما أخذ من مذهب الشيعة الجعفرية والظاهرية.
أما قانون العائلة الأردني رقم (29(الصادرسنة 1591 فقد نص نصا صريحا في المادتين 07،17، المادة (07(لايقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شئ أو تركه أما المادة (17(علي الطلاق وعلي الحرام وأمثالها لا يقع الطلاق ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها.
وإذا دققنا النظر في نص هاتين المادتين نجد أن المادة (07(تنص على أنه لا يقع به يمين الطلاق أخذا من مذهب الظاهرية والجعفرية. ولكنه في المادة (17(يوقعه إذا أضيف إلى الزوجة أو خاطب به الزوجة وهذا استثناء من المادة (07(أو مناقضة لها والمادة (17(مأخوذة من المذهب الحنفي.
جاء في نص المادة (822(من الأحوال الشخصية للابياني صيغتان على الطلاق والطلاق يلزمني يقع بكل واحدة منهما واحدة رجعية ولو نوى اثنتين ....
وكان الأولى بالقانون الأردني أن يبقى سائرا كأصله المصري ويستغنى عن نص المادة (17(التي تناقض المادة (07(المأخوذة من أصله المصري.
أما فـي السودان فالعمل جار علـى عدم الوقوع حسب المنشور الصادر سنة 5391.

الفصل السابع
أنواع الطلاق

مر معنا سابقا من أنواع الطلاق : الطلاق السني والطلاق البدعي وقد أوفينا هماحقهما من الشرح وبينا آراء العلماء والفقها في كل منهما.
والآن نود البحث عن نوعين جديدين من الطلاق هما :
الطلاق البائن والطلاق الرجعي.

الطلاق الرجعي والطلاق البائن
الطلاق الرجعي: هو الطلاق الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته مادامت في العدة وهذا هو الأصل في الطلاق لقوله تعالى: الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا.
أما الطلاق البائن: فهو قسمان:
أ-الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الطلاق الذي يملك الزوج فيه أن يرجع زوجته إليه بعد طلاقها ولكن بعقد ومهر جديدين سواء في العدة أو بعد إنتهائها.
ب-الطلاق البائن بينونة كبرى: هو الطلا ق الذي لا يملك الزوج أن يرجع فيه إلى زوجته إلا بعد أن تتزوج زوجا غيره ثم يفارقها بسبب من أسباب الفرقة أو يموت عنها. وبعقد ومهر جديدين.

أما الشيعة الجعفرية فيقولون الطلاق ثلاثة أنواع:
1-طلاق رجعي: وهو ما تصح معه الرجعة.
2-طلاق بائن: وهو ما لا تصح معه الرجعة وهو طلاق اليائسة وغير المدخول بها والصغيرة والمختلعة والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان.
3-طلاق العدة: وهو ما يراجع فيه الزوج في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلقها في طهر آخر.
الطلاق الرجعي(1([مصادر هذا البحث:
أ-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف- الطلاق الرجعي والبائن.
ب-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام -بدران أبو العنين.
جـ-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري -المرحوم مصطفى السباعي ص 243.
د-تحفة الفقهاء -السمرقندي- الجزء الثاني ص 261-265].
حالات الطلاق الرجعي: يكون الطلاق رجعيا في حالات :
1-إذا كان الطلاق بعد الدخول حقيقة وكان بلفظ صريح غير مقرون بعدد الثلاث ولا بعوض مالي، وغير موصوف بصفة تنبيء الشدة كأن يقول أنت طالق طلقة عظيمة جدا أو بما يفيد معنى البينونة والإنفصال.
2-إذا طلقت المرأة بعد الدخول بلفظ من ألفاظ الكناية التي لا تفيد معنى الشدة وهي استبرئي رحمك، أنت واحدة لأن اللفظ الأول ورد عن سيد البشرية (ص(قاله للسيدة سودة بنت زمعة فناشدته أن يراجعها لتحشر في جملة أزواجه يوم الدين فراجعها.
3-الفرقة بسبب الإيلاء -عند الأوزاعي- وبه أخذت القوانين الثلاثة المصري والسوري والأردني مع أن الحنفية يعتبرونه بائنا.
4-الفرقة بسبب الإعسار: وهو رأي مالك وبه أخذت القوانين الثلاثة مع أن الحنفية لا يفرقون للإعسار ويعتبره الشافعي وأحمد فسخا.
موقف القانون
1-تنص المادة الخامسة من القانون المصري رقم (52(سنة 9291 على أن: كل طلاق يقع رجعيا إلا في الحالات التالية:
1-الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة.
2-الطلاق على عوض.
3-الطلاق المكمل للثلاث.
4-ما نص على أنه بائن في القانونين رقم (52(سنة 0291ورقم (52(سنة 9291 وهي الحالات التالية:
أ-الطلاق لعيب في الزوج.
ب-الطلاق لسجن الزوج.

جالطلاق لغيبة الزوج سنة فأكثر مع الضرر.
د-الطلاق لضرر والشقاق.
أما القانون السوري فنص في المادة (49(على نفس ما نصت به المادة الخامسة السابقة.
أما القانون الأردني فنص في المادة (47(على نفس ما نصت به المادة الخامسة السابقة.

أحكام الطلاق الرجعي (2([أ- تحفة الفقهاء للسمرقندي الجزء الثاني ص261.
ب-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري-الزواج وانحلاله -السباعي ص 268.
جـ-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
1-يبقى للمطلق كل حقوق الزوجية من الحل والملك ويحق له معاشرة الزوجة ومراجعتها بالقول أو بالفعل. إلا أن الشافعية يمنعون التمتع بها إلا بعد المراجعة وان تمتع بها ولم يراجع فعليه مهر جديد.
جاء في تحفة الفقهاء للسمرقندي "أنه يوجب الحرمة وزوال الملك عند إنقضاء العدة، وفي الحال: ينعقد سببا لزوال الملك ويتم عليه عند إنقضاء العدة وهذا عندنا. وعلى قول الشافعي: حكمه للحال زوال حل الوطء وزوال الملك من وجه. "
2-وجوب نفقة للمعتدة وثبوت نسب ولدها منه.
3-إمكان إيقاع طلاق أخر عليها في العدة.
4-لا يمنع التوارث بينهما فإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر.
5-لا تستحق مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين (الطلاق والوفاة(إنما يحل بعد إنقضاء العدة من غير مراجعة.
6-ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج.
7-تحريم الجمع بينها وبين من لا يجوز أن يتزوجها جامعا بينهما كالأخت والعمة للزوجة.

موقف القانون
نص قانون العائلة الأردني في المادتين 87، 97 على مايلي:
المادة (87(الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط.
المادة (97(إذا راجع الزوج زوجته أثناء العدة يكون قد أبقى النكاح الذي لم يزل موجودا ولا يتوقف رجوعه على رضى الزوجة ولا يلزمه مهر جديد.
وهاتان المادتان مأخوذتان من المذهب الحنفي كما تقدم.
أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نص في المادة (811(على نفس نص المادة (87(من القانون الأردني.
ولكنه ينص في الفقرة الثانية منها على تبين المرأة وتنقطع الرجعة بإنقضاء عدة الطلاق الرجعي.
وهذا كذلك مأخوذ من المذهب الحنفي أيضا.
مقدار ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من الزوجة في العدة الرجعية (1([أ-تحفة الفقهاء للسمرقندي الجزء الثاني ص 264.
ب-بداية المجتهد -ابن رشد القرطبي- الجزء الثاني].
اختلف الفقهاء في ذلك:
أ-قال مالك لا يخلو بها ولا يدخل عليها إلا بإذنها ولا بأس أن ياكل معها إذا كان معهما غيرهما، وروى ابن القاسم أنه رجع عن الأكل.
ب-قال أبو حنيفة وأبو يوسف والثوري والأوزاعي : لا بأس أن تتزين الرجعية لزوجها وتتطيب له وتبدي البنان والكحل، لكن لا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله من تنحنح وخفق نعل.
ويقول الحنفية أيضا : إذا لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشوة تكون رجعة أما بدون شهوة فليست رجعة ولو جامعت الزوجة الرجعية زوجها وهو نائم تثبت الرجعة.

الرجعة وأحكامها

مشروعية الرجعة:

1-قال تعالى: فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والمعروف أن المراد بهذه الأية إذا قاربن أجلهن فامسكوهن بمعروف والإمساك يكون بمراجعتها مع القيام بما يجب لها من حقوق.
وقد كان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها ولا يريد إمساكها ولكن يريد إطالة العدة عليها ليضارها فنهى الله عن ذلك ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا.
2-وروي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله (ص(قال لعمر مره فليراجعها يعني ابن عمر.
3-وروي أن رسول الله (ص(طلق أم المؤمنين حفصة ثم راجعها. قال له جبريل إرجع حفصة فإنها صوامة قوامة فراجعها.

تعريف الرجعة:
1-يعرفها الحنفية استدامة ملك النكاح القائم بلا عوض مادامت المرأة في عدة الدخول الحقيقية.
جاء في البدائع للكاساني أنها استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك.
2-يعرفها الشافعية في نهاية المحتاج لخير الدين الرملي أنها رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة.
3-ويعرفها المالكية كما في شرح الدردير عود الزوجة المطلقة من غير تجديد عقد.
4-ويعرفها الحنبلية كما في المغني والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء.
ولذا فإنا نرى الشافعية يرون أن الرجعة هي إعادة أحكام الزواج والحل . أما الحنفية فيرون في الرجعة إستمرار أحكام الزوجية واستدامة النكاح وهذا هو الأصوب.
ويستدل كل من الفريقين بقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك.
يقول الحنفية: أن البعولة تقتضي بقاء الزوجية، والتعبير بالرد لايدل على انقطاع الزوجية لأن الزوجة لو إستمرت عدتها بدون مراجعة لانقطعت الزوجية.
أما الشافعية:أن الله تعالى قال: أحق بردهن، والرد لا يكون إلا بعد الذهاب قبله فهذا يستلزم ذهاب ملك النكاح.

بم تكون الرجعة (1([أ-تحفة الفقهاء للسمرقندي -الجزء الثاني- ص265.
ب-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف.
ج-نيل الأوطار -محمد علي الشوكاني].
تكون الرجعة بالقول اتفاقا : سواء كان صريحا كأن يقول لها راجعتك أو كناية مثل قوله: أنت امرأتي مع إقتران الكناية بالنية فتصح بها الرجعة عند الشافعي والحنفية والمالكية وعن أحمد روايتان، أما عند الزيدية والشيعة الجعفرية فلا تصح الرجعة بالكناية.
أما المراجعة بالفعل: وذلك بأن يعاشرها معاشرة الأزواج.
أ- فقد قال الشافعي والأمام يحيى: أن الفعل محرم فلا تحل به. وحجتهم أن الله تعالى ذكر الإشهاد وأشهدوا ذوي عدل منكم ولا إشهاد إلا على القول.
ب-أما الحنفية ومالك والزيدية والشيعة الجعفرية والجمهور: فقالوا: تصح الرجعة بالفعل، أما الحنابلة: فعنهم روايتان: الأولى: لا تصح وأختارها الخرقي وظاهر الرواية عن أحمد. والرواية الثانية: تصح: وهي رواية ثانية عن أحمد واختارها القاضي وابن حامد وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين وعطاء بن رباح وطاوس والزهري والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى.
لكن اشترط الإمام مالك النية مع الفعل لقوله (ص(إنما الأعمال بالنيات إلا أن الجمهور لم يشترطوا النية لأنها زوجه شرعا داخلة تحت عموم -إلا على أزواجهم-.

إعلام المرأة بالرجعة (2([أ-تحفة الفقهاء -للسمرقندي- الجزء الثاني- ص 266.
ب-نيل الأوطار للشوكاني ص 267-268.
ج-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
ذهب الجمهور أنه يجب إعلامها بالرجعة، وقيل لا يجب إعلامها بالرجعة وتفرع على هذا ما لو تزوجت الزوجة من آخر دون علمها بالمراجعة فهل هي للزوج الأول أم للزوج الثاني:
أ-قال مالك والأوزاعي والليث والمدنيون من أصحاب مالك-أنها للذي عقد عليها النكاح (للزوج الثاني(دخل بها أم لم يدخل، وهذا قوله في الموطأ إلا أن ابن القاسم قال: أن مالك رجع عن هذا القول وقال : الأول أولى بها مالم يدخل بها الزوج الثاني.

وحجة هذا الفريق ما روي عن سعيد بن المسيب قال: مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها ثم يكتمها رجعتها فتحل فتنكح زوجا غيره أنه ليس له من أمرها شيء.

ب-قال الجمهور: هي للأول منهما وحجتهم: الحديث الذي رواه الترمذي عن سمرة بن جندب أنه (ص(قال أيما امرأة تزوجها إثنان فهي للأول منهما.

وبهذا الرأي قال الشافعي وأبو حنيفة والكوفيون وداود وأبو ثور وروي عن علي بن أبي طالب، واستدلوا بالمعقول: بأن الرجعة حق الرجل سواء علمت بها المرأة أم لم تعلم. وأن العلماء أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة.

جوهناك رأي ثالث مروي عن سيدنا عمر بن الخطاب: أن الزوج الذي إرتجعها مخير بين أن تكون امرأته أو أن يرجع عليها بما كان أصدقها.

موقف القانون

نص القانون السوري في المادة (811(: الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية وللزوج أن يراجع مطلقته بالقول أو الفعل ولا يسقط هذا الحق بالإسقاط وهذا نفس نص المادة (87(من قانون العائلة الأردني رقم 29 الصادر سنة 1591.

الحكمة من الرجعة:

إن الحاجة تمس إلى الرجعة لأن من المصلحة أن تستمر الحياة الزوجية التي أوثقت أوصراها وأقيمت أركانها. فالأولاد والود والمحبة والذكريات كلها عوامل تشد النفس إلى العودة للحياة الزوجية الهادئة الوادعة وماكان لكلمة عابرة أو فلتة شاردة أو ساعة سقوط أو غضب أو حنق لتقوض هذا الكيان القائم إلى الأبد . فكان لا بد من فترة تختبر فيها المشاعر والعواطف وتمتحن فيها النفوس والقلوب علها تجرب النوى والحرمان والبعد فتحن لتعود إلى حياتها الأولى.

يقول الشهيد سيد قطب "إنه لابد من فترة معقولة يختبر فيها الزوجان عواطفهما بعد الفرقة فقد يكون في قلوبهما رمق من ود يستعاد وعواطف تستجاش، وقد يكون الطلاق إنما وقع نتيجة نزوة أوغلطة أو كبرياء فإذا سكن الغضب وهدأت النفس استصغرت تلك الأسباب التي دفعت إلى الفراق وعاودها الحنين إلى استئناف الحياة والطلاق أبغض الحلال إلى الله وهو عملية بتر لا يلجأ إليها إلا حين يخيب كل علاج" (1([في ظلال القرآن -الجزء الثاني- الطبعة الثالثة المنقحة -ص 193 للمرحوم الكاتب الإسلامي العملاق سيد قطب.

ويقول العلامة فخرالدين الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب الحكمة في إثبات الرجعة أن الإنسان مادام مع صاحبه لايدري هل تشق عليه مفارقته فإذا فارقه فعند ذلك يظهر، فلو جعل الله طلقة واحدة مانعة من الرجوع لشق ذلك على الإنسان ثم لما كان كمال التجربة لا يحصل بالمرة الواحدة فلا جرم أن الله تعالى أثبت المراجعة بعد الفرقة مرتين . (2([مفاتيح الغيب -العلامة فخر الدين الرازي -المجلد الأول ص 795].

من له حق الرجعة:

الرجعة حق للزوج لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف.

1-جاء في التحفة وأجمعوا أنه يملك الرجعة من غير رضا المرأة ومن غير تجديد للمهر أو العقد (3([تحفة الفقهاء -السمرقندي- الجزء الثاني ص 262].

وإنما يملكه الزوج إذا كان أهلا للزواج فلا تصح الرجعة عند الحنفية من مجنون ولا من معتوه كما لا تصح من نائم أو مغمى عليه إذا كانت رجعة بالقول. أما رجعة السكران فحكمها حكم تصرفاته فإذا سكر بمحرم تصح رجعته وإن كان بغير محرم فلا تصح رجعته .

أما الرجعة بالفعل فلا تصح من المجنون والمعتوه والسكران والمكره والهازل قال (ص(؛ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة.»

2-أما الحنابلة فقالوا: إن الرجعة لا تصح من المجنون ولا من المعتوه بل تصح من وليهما.

3-أما المالكية والشافعية فقالوا: إنها لا تصح من مجنون ولا من مكره ولا من معتوه وتصح من السفيه والهازل والمفلس ولا تصح من السكران عند الشافعي خلافا لمالك. ويجوز التوكيل بالمراجعة.

حكم الرجعة:

إن الرجعة مستحبة مندوبة عند الجمهور في جمع الأحوال وقدتصبح واجبة إذا حدث الطلاق في زمن منهي عنه كالحيض والنفاس في رواية عن أحمد وهو قول مالك. استنادا إلى الحديث الذي رواه ابن عمر أن رسول الله (ص(قال لعمر مر إبنك فليراجعها عندما طلق ابن عمرزوجته وهي حائض.

وقد ذهب إلى ذلك بعض الحنفية وقال صاحب الهداية (المرغيناني(: أنه الأصح وكذلك ذهب بعض المالكية إلى وجوبها إذا طلق في طهر مس فيه.

شروط الرجعة:
الرجعة ليست عقدا ولذا لا يشترط فيها رضا الزوجة ولا إعلامها عند الجمهور .
أما شرط النية: فلا تشترط النية في صريح القول. أما القول بالكناية فتشترط النية فيها. أما الرجعة بالفعل فتشترط فيها النية عند المالكية عدا ابن وهب من المالكية، أما عند الجمهور فالرجعة بالفعل لا يشترط لها النية وذلك لأنها زوجه.
أما الإشهاد: فاختلف فيه الفقهاء على آراء:
1-الرأي الأول: ان الإشهاد مندوب وهو رأي الجمهور: ودليلهم ما روى أبو داود عن عمران بن الحصين موقوفا عمن راجع امرأته ولم يشهد ؛راجع في غير سنة فليشهد الأن« ولأن الأمر في الآية وأشهدوا ذوي عدل منكم الأمر فيها للندب، وللإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق فكذا الرجعة.
2-الرأي الثاني يقول: بوجوب الإشهاد: وهو قول عطاء روى ابن جريج عن عطاءقال؛لا يجوز في نكاح ولا في طلاق ولا في رجعة إلا شاهدا عدل.»
وهذا هو رأي ابن حزم فقد جاء في المحلى ؛لا يكون المراجع مراجعا حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ويعلمها بذلك قبل تمام العدة« (1([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- نقلا عن كتاب المحلي لأبي محمد ابن حزم].
وبهذا الرأي قال الشافعي في القديم ورواية عن أحمد ؛يقول صاحب سبل السلام : وكان مذهب الشافعي قد استقر على عدم الوجوب فإنه قال المزرعي في تيسير البيان: وقد اتفق الناس على أن الطلاق من غير إشهاد جائز وأما الرجعة فيحتمل أنها تكون في معنى الطلاق لأنها قرينته فلا يجب فيها الإشهاد وهو ظاهر الخطاب (2([سبل السلام للصنعاني- الجزء الثالث ص 182].
واشترط المالكية: لصحة الرجعة: أن يكون النكاح ثابتا بحجة متعدية كبينة وان تثبت الخلوة بين الزوجين وأن يتصادق الزوجان مع ذلك على الاجابة.
جاء في المادة (432(من الأحوال الشخصية للابياني الرجعة صحيحة بلا شهود وبلا علم المرأة إلا أنه يندب (3([الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية -محمد زيد الابياني مادة 234].

تعليق الرجعة وإضافتها وشرط الخيار فيها
إن الجمهور وهم الأئمة الثلاثة: الحنابلة والشافعية والحنفية قالوا: الخيار والإضافة والشرط يفسد الرجعة ويجب أن يكون القول منجزا.
جاء في تحرير الأحكام ؛ان الأقرب بطلاق الرجعة عند تعليقها وعند إضافتها« أما المالكية فلهم قولان: الظاهر منهما أنها تبطل بالتعليق والإضافة والثاني أنها تصح إذا تحقق الشرط أو جاء الوقت ويأخذ بهذا الرأي الزيدية.
وقد أخذ القانون الأردني في المادة (08(برأي الأئمة الثلاثة ونص على ما يلي:
الرجوع المعلق على الشرط والمضاف لزمان مستقبل غير صحيح.

الإختلاف في الرجعة (4([أ-تحفة الفقهاء -للسمرقندي- الجزء الثاني ص 226.
ب-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بدران أبو العنين].
ونختتم أبحاث الطلاق الرجعي وأحكام الرجعة ببحث الإختلاف في الرجعة: فإذا أخبر الزوج عن الرجعة في الماضي فإن صدقته المرأة ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد إنقضاء العدة. وإن كذبته الزوجة: فإن قال الزوج ذلك في العدة فالقول قول الزوج أما بعد انقضاء العدة فالقول قولها ولا يمين عليها عند الإمام وتستحلف عند صاحبيه وحجتهما أن الرجعة وإثباتها تطبق عليها قواعد الإثبات العامة فالبينة على المدعي وهو الزوج واليمين على المنكر وهي الزوجة. أما عند الإمام أبي حنيفة فالجحود بذل والرجعة لا تبذل.
وعلى ذلك هناك أصول عامة تطبق في الإثبات منها.
1-الأدلة الشرعية في إثبات نوع الطلاق وحكمه من بائن أو رجعي وغيره .
2-نوع العدة الواجبة أهي الإقراء (سواء الأطهار أو الحيض(أم الأشهر أم الوضع أو لا عدة عليها، وأقل المدة تحتمل عند الإمام (06(يوما وعند الصاحبين (93(يوما.
3-مراعاة ما تنتهي به العدة بالإقراء أهي ظهور دم الحيضة الثالثة أو إنتهائها أو الغسل منها أو مضى وقت صلاة.

4-الأدلة والقرائن العامة في الإثبات والإشهاد.
الطلاق البائن(1([المصادر هي:
أ-تحفة الفقهاء -السمرقندي- ص 267 الجزء الثاني.
ب-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري -الزواج وانحلاله- ص 244.
ج-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام -بدران أبو العنين.
د-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
ذكرنا سابقا أن الطلاق البائن نوعان:
طلاق بائن بينونة صغرى: وهو مالم يكن مكملا للثلاثة كالطلاق قبل الدخول.
طلاق بائن بينونة كبرى: وهو الطلاق المكمل للثلاث.
ويكون الطلاق بائنا في الحالات التالية:
1-الطلاق قبل الدخول لأنه لا عدة فيه فلا يمكن المراجعة.
2-أن يكون لفظ الطلاق مقرونا بالعوض.
3-أن يكون لفظ الطلاق مقرونا بعدد الثلاث نصا أو إشارة.
4-أن يكون لفظ الطلاق مكملا للثلاث.
5-أن يكون لفظ الطلاق موصوفا بصفة تشعر بالبينونة مثل أنت طالق طلاقا مثل الجبل.
6-أن يكون لفظ الطلاق بلفظ الكناية سوى الألفاظ الثلاث اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة هذا عند الحنفية وما عدا هذه الألفاظ الثلاثة تقع بائنة عند الحنفية ورأي في مذهب مالك . وخالف الشافعي وأحمد فقالا: ان الطلاق لا يقع بائنا بألفاظ الكناية وهو رواية في مذهب مالك.

موقف القانون
تنص المادة الخامسة من القانون المصري رقم (52(سنة 9291 على أن كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على بدل وما نص على كونه بائنا في هذا القانون وفي القانون رقم (52(سنة 0291.
وما نص على كونه بائنا في القانونين ما يلي:
1-الطلاق لعيب في الزوج.
2-الطلاق لسجن الزوج.
3-الطلاق لغيبة الزوج.
4-الطلاق للضرر والشقاق.
أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نص في المادة (49(على مانص عليه القانون المصري في المادة الخامسة السابقة وما نص على كونه بائنا فيه زيادة عن الثلاث السابقة:
1-المادة (801(الطلاق للعلة.
2-التفريق للشقاق في المادة 211 الفقرة الثانية.
أما القانون الأردني رقم (29(سنة 1591 فنص في المادة (47(على ما نصت عليه المادة الخامسة السابقة والبائن فيه زيادة :
1-الطلاق لغيبة الزوج المادة (98(.
2-سجن الزوج ثلاث سنوات فأكثر في المادة (39(.
3-طلاق الضرر في المادة (79(.
4-الطلاق لعيب في الزوج.
والآن نتعرض بشيء من التفصيل من أي المذاهب الفقهية أخذ القانون المصري ثم تبعته القوانين الأخرى خاصة في الأردن وسوريا:
1-الطلاق قبل الدخول: وهذا محل اتفاق بين الفقهاء لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها.
أما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول: فقد اعتبر طلاقا بائنا عند: الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والجعفرية وأبي بكر من الحنابلة وان استتبع عده عند الحنفية للإحتياط وبهذا أخذ القانون السوري في المادة (85(إذا سمي مهرفي العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر . فاعتبر القانون الخلوة الصحيحة بحكم الدخول.

وخالف هذا الرأي الحنابلة وهو اختيار الخرقي وقديم قولي الشافعي والناصر من الزيدية.
2-الطلاق على عوض: وسيأتي اختلاف الفقهاء فيه أهو فسخ أم طلاق بائن.
3-الطلاق المكمل للثلاث: قال تعالى فإن طلقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجا غيره.
4-ما نص على أنه بائن في القانونين رقم (52(سنة 0291 ورقم (52(سنة 9291 وهو الآتي:
أ-الطلاق لعيب في الزوج: أخذا من مذهب الحنفية ومالك وبذلك قال الثوري، أما الشافعية والحنابلة فيعدون هذه الفرقة فسخا لا طلاقا.
ب-الطلاق لسجن الزوج: أخذا من مذهب مالك، أما الأئمة الثلاثة الآخرون فلا يرون السجن موجبا للطلاق أو الفسخ.
جـالطلاق لغيبة الزوج سنة أو أكثر: إذا تضررت الزوجة من ذلك وهذا مذهب مالك وقول في مذهب أحمد، أما الجمهور فلايرون الغيبة سببا يستوجب الطلاق.
د-الطلاق للضرروالشقاق: وهو مأخوذ من مذهب مالك.
هذا ما تعرضت له المادة الخامسة وذكرته وعلى هذا يكون: اللعان، وإباء الزوج الإسلام، والتفريق بالعنة رجعيا ، لكن جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (52(سنة 9291 أن التفريق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج الإسلام عند اسلام زوجته يبقى فيه الحكم على مذهب أبي حنيفة والمعروف أن التفريق في هذه الحالات الثلاث طلاق بائن عند الحنفية. فهنا حدث تناقض بين المذكرة الإيضاحية ونص القانون (1([محاضرات في فرق الزواج - علي الخفيف].
حكم الطلاق البائن (2([أ-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام.
ب-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري -السباعي].
1-يحل به مؤخر الصداق إذا كان مؤجلا لأقرب الأجلين (الطلاق والوفاة(لأنه يتم الإنفصال به.
2-أنه يزيل الملك الثابت بالزوجية بمجرد صدوره فتنقطع به حقوق الزوج على زوجته ولا يكون لها حقا سوى البقاء في منزل العدة (بيت الزوجية(أثناء العدة.
أما النفقة: بأنواعها فتجب لها على مذهب الحنفية والزيدية وهو قول عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز. أما الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية فقالوا: تجب لها النفقة إن كانت حاملا فقط لقوله تعالى (وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن(.
أما إذا كانت حائلا فلا يجب لها إلا السكنى عند الشافعية والحنابلة والمالكية. وروي عن أحمد ؛لا يجب لها سكنى« وهو مذهب الشيعة الجعفرية وروي عن ابن عباس وهو قول عطاء والشعبي والقاسم من الزيدية وابن أبي ليلى وذلك لحديث فاطمة بنت قيس لا سكنى لك ولا نفقة . وليس للزوج حق مراجعتها في العدة ولكن له أن يستأنف الحياة الزوجية في العدة ويعيدها إلا بعقد جديد.
3- يحتسب مما يملكه الزوج على زوجته من الطلاق.
4-يمنع التوارث بين الزوجين إلا في حالة طلاق الفرار فإن الزوجة ترث مادامت في العدة.
5-إذا كان مكملا للثلاث ازال الحل ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.
موقف القانون: نص القانون الأردني رقم (29(سنة 1591 في المادة (18(الطلاق البائن يزيل الزوجية في الحال وسواء كان بطلقة واحدة أو طلقتين فلا يمنع تجديد النكاح أما بعد الثلاث طلقات فتحصل البينونة الكبرى .
أما قانون الأحوال السوري فقد نص في المادة (911(؛الطلاق البائن دون الثلاث يزيل الزوجية حالا ولا يمنع من تجديد العقد.»

التحليل بين الحقيقة والخديعة (1([أ-تفسير ابن جرير الطبري -المجلد الرابع- آية (فإن طلقها ....(البقرة.
ب-تفسير آيات الأحكام -محمد علي السايس- الجزء الأول ص 140-146.
ج-فتاوى الشيخ شلتوت ص 317].
تحليل المرأة لزوجها البائنة منه بينونة كبرى :
قد ذكرنا سابقا أن الطلقة الثالثة دليل على فساد أصيل في الحياة الزوجية وعلى تعفن حبل الصفاء والمودة وتحوله إلى مستنقع ضحل أسن، وبرهان على تكدر صفو العيش. ولذا وضع الإسلام في هذه الحالة حمام أمن لمنع العبث بحرمة العقد المقدس ولإيقاف امتهان كرامة المرأة الإنسانية فجعل حلا عظيم الوقع على النفوس، شديد الوطأة على المشاعر. وهو الدخول في تجربة حياة زوجية جديدة ليجرب كل منهم الحياة مع الآخرين والآية التي توجب ذلك هي: فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال ابن جرير الطبري: اختلف أهل التأويل فيما دل عليه هذا

القول من الله تعالى فمنهم من قال: دل على أنه ان طلق الرجل امرأته التطليقة الثالثة بعد المرتين (الطلاق مرتان(فإنها بذلك لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وبه قال: قتادة وابن عباس والضحاك والسدي.
وقال آخرون: دل القول على ما يلزم مسرح امرأته بإحسان بعد التطليقتين وقالوا: وإنما بين الله ذكره بهذا القول عن حكم (أو تسريح بإحسان(واعلم أنه إن سرح الرجل امرأته بعد التطليقتين فلا تحل له المسرحة كذلك إلا بعد زواج .
قاله مجاهد، قال أبو جعفر الطبري (والذي قاله مجاهد في ذلك عندنا أولى بالصواب (2([أ-تفسير ابن جرير الطبري المجلد الرابع أية (فإن طلقها(البقرة.
ب-تفسير آيات الاحكام محمد علي السايس الجزء الأول ص 140-146.
ج-فتاوى الشيخ شلتوت ص 317].
وفي الحديث عن الرسول (ص(أنه سئل عن الطلاق مرتان فأين الثالثة قال؛أو تسريح بإحسان« وقد اختلف في ذلك النكاح الذي اشترط لحل المطلقة ثلاثا إلى أقوال:
1-ذهب سعيد بن المسيب إلى أنه العقد فتحل المطلقة ثلاثا للأول بمجرد العقد على الثاني وروي هذا عن سعيد بن جبير وبه قال طائفة عن الخوارج وبشر المريسي وداود الظاهري والشيعة. ولعل حديث العسيلة لم يبلغهم أو لم يصح عندهم.
2-ذهب سائر العلماء أن المراد بالنكاح هنا: الوطء واحتجوا بأن النكاح قد ورد في القرآن بالمعنيين: العقد والوطء والمراد هنا المعنيان فمن وطء إمرأة مطلقة بدون عقد فلا تحل للأول وكذالك من عقد على امرأة مطلقة ثلاثا ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلا تحل للأول. ولقد جاءت السنة مبينة هذا المعنى.
عن عائشة قالت: جاءت إمرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله (ص(قالت: كنت عند رفاعة فطلقني ف ب ت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وأن مامعه مثل هدبة الثوب فقال ؛تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وأهل اللغة يؤيدون هذا المعنى: عن أبي عثمان بن حني قال: سألت أبا علي عن قولهم: نكح المرأة فقال: فرقت العرب بالإستعمال فإن قالوا: نكح فلان فلانة: أرادوا أنه عقد عليها. وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته: أرادوا به المجامعة فالمراد من الآية المجامعة .(3([تفسير آيات الأحكام -محمد علي السايس- الجزء الأول ص147].
قال ابن العربي: مامرت بي مسألة في الفقة أعسر من هذه ذلك أن من أصول الفقه أن الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماءأو بأواخرها فإن كان الأول لزمنا أن نقول بقول سعيد بن المسيب وإن كان الثاني لزمنا أن نشترط الإنزال مع مغيب الحشفة وهو قول الحسن.
وقد تباينت آراء الفقهاء في نكاح المحلل وعندنا حالتان:
1- الأولى: أن يشترط على المحلل التحليل بصريح القول: كان يقول المحلل له أريد أن تنكح زوجتي السابقة لتحللها لي فهنا: قال أبوحنيفة وزفر: إن تزوجها بشرط التحليل بصريح القول فالزواج صحيح مع الكراهة وتحل للأول فالصحة لأن الزواج لا تبطله الشروط الفاسدة والكرهة لقوله (ص(لعن الله المحلل والمحلل له . وقال أبو يوسف: الزواج فاسد ولا تحل للأول. وقال محمد الزواج الثاني صحيح ولا تحل للأول . وقال الشافعية : إنه باطل.
2-الحالة الثانية: النكاح بنية التحليل دون التصريح بنيته قولا:
أ-تحل لزوجها الأول عند الحنفية والشافعية مع الكراهة عند الشافعي.
ب- وذهب مالك وأحمد والثوري وأهل الظاهر وابن تيمية وابن القيم وغيرهم إلى أن ذلك النكاح باطل لا تحل به للأول ولا للثاني، ولا تحل حتى ينكحها الزوج الثاني نكاح رغبة يقصد به ما يقصد من كل نكاح من الدوام والبقاء.
وأدلتهم هي:
1-ما روي عن عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله (ص(قال ؛ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله، قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له« رواه الترمذي وصححه وقال: والعمل على ذلك عند أهل العلم منهم: عمر وابن عمر وعثمان رضي الله عنهم أجمعين وهو قول الفقهاء من التابعين وهذا الحديث مروي عن ابن عباس رضي الله عنه . قال: سئل رسول الله (ص(عن المحلل قال ؛لا: إلا نكاح رغبة لأدلة ولا إستهزاء بكتاب الله عز وجل ثم تذوقي العسيلة.»
3-روى ابن المنذر وابن أبي شيبة عن عمر رضي الله عنه: لا أوتى بمحلل ولا بمحلل له إلا رجمتهما، وسئل إبنه عن ذلك فقال: كلاهما زان.
4-سئل ابن عباس عمن طلق امرأته ثلاثا ثم ندم فقال: رجل عصى الله فأندمه وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا ، فقيل له فكيف ترى في رجل يحلها له: فقال: من يخادع الله يخدعه.

هذا وفي التحليل مفاسد كثيرة عقد ابن القيم في كتابه ؛اعلام الموقعين« فصولا في بيانها، هذا وقد رأينا من هذه الأدلة المتقدمة أن التلاعب بأحكام الشريعة لا يجوز ولذا يجب قطعه ومنعه من باب سد الذرائع.
ومن البدهي أن المقصود بالزواج الثاني أن يكون الزوج راغبا في المرأة قاصدا لدوام عشرتها كما هو المشروع من الزواج، واشترط الإمام مالك مع ذلك أن يطأها وطأ مباحا فلو وطئها وهي محرمة أو صائمة أو حائض أو نفساء أو كان الزوج صائما أو محرما أو معتكفا لم تحل للأول بهذا الوطء، وكذا لو كان الزوج الثاني ذميا لم تحل للمسلم بنكاحه لأن أنكحة الكفار باطلة عنده، واشترط الحسن البصري فيما حكاه عنه الشيخ أبو عمرو بن عبد البر أن ينزل الزوج الثاني وكأنه تمسك بقوله عليه الصلاة والسلام حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والزواج الثاني يزيل البينونة الكبرى والطلقات التي سبقته من الطلاق الأول، فلو طلقها الأول ثلاثا فإنها تعود للأول فيما لو طلقها الثاني ثم تزوجها الأول كأنه تزوجها من جديد ليست محمله بأية طلقة.

موقف القانون
نص قانون العائلة الأردني رقم (29(سنة 1591 في المادة (28(على مايلي: البينونة الكبرى تزول بتزويج الزوجة زوجا آخر بعد إنقضاء عدتها لا بقصد التحليل وتحل للأول بعد إفتراقها من الثاني بشرط الدخول ومرور العدة ويوضح الشيخ محمد زيد الابياني بك في كتابه الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية المادة (842(: ثلاث طلقات...يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح غيره نكاحا صحيحا نافذا ويطأها وطأ صحيحا في المحل المتيقن موجبا للغسل ثم يطلقها أو يموت عنها وتمضي عدتها وموت الزوج الثاني قبل وطئها لا يحلها للأول (1([الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد زيد الابياني مادة 248].
يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله والزواج بقصد التحليل حرام بالإجماع وقال ابن تيمية نفس الكلام وكيف لا يكون حراما وهو زواج يفعله أصحابه بالتستر والكتمان خوف الفضيحة والعار (2([فتاوى شلتوت ص 317].
مسألة الهدم (1([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
عرفنا أن الطلاق الرجعي عند الحنفية لا يزيل الملك ولا الحل والبائن بينونة صغرى يزيل الملك ولا يزيل الحل . والبائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل معا . والمرأة إذا عادت إلى زوجها بعد أن يكون قد طلقها طلاقا رجعيا أوبعد أن تكون بانت منه بغير الثلاث من غير أن تتزوج غيره. تعود إليه بما بقي عليها من الطلقات الثلاث فإن كان قد طلقها واحدة عاد إليها باثنتين. وهي محل اتفاق الفقهاء.
أما ان عادت إليه بعد أن تزوجت غيره فإما أن يكون قد دخل بها واما أن لايدخل بها فإن لم يكن قد دخل بها فالحكم كما تقدم أي أنها تعود إليه بما بقي لها من الطلقات إتفاقا ، وإن عادت بعد أن يكون قد دخل بها دخولا حقيقيا فقد اختلف الفقهاء فيما تعود به إليه من الطلقات: أتعود بما بقى أم تعود بثلاث طلقات وهذه هي مسألة الهدم:
اختلفت الآراء ههنا فذهب:
1-محمد والشافعي ومالك والزيدية ورواية عن أحمد: تعود بما بقى لها من الطلقات وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعمران بن الحصين وأبي هريرة وأبي بن كعب وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عمرو بن العاص، وقول عند الشيعة الجعفرية وبه قال عبيدة السلماني، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري وابن أبي ليلى وإسحاق بن راهوية وأبو عبيد وأبو ثور.
2-قال أبو حنيفة وأبو يوسف: تعود إليه بطلقات ثلاث وهو مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس، والنخعي ورواية عن أحمد وأقوى القولين عند الجعفرية وروي عن عطاء وشريح والنعمان ويعقوب. وكان أصحاب عبد الله بن عمر يقولون أيهدم الزوج الثاني الثلاث ولا يهدم الطلقة الواحدة والثنتين.
ودليلهم على هذا: ما روي عن سعيد بن جبير قال: كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود إذ جاءه أعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ثم مات عنها ثم انقضت عدتها. وأراد الأول أن يتزوجها على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال ابن عباس: يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال: فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس.
3-والرأي الثالث: إن دخل بها الزوج الثاني فطلاق جديد ونكاح جديد وإن لم يكن دخل بها فعلى ما بقى لها من الطلقات وهو قول النخعي .
والعمل الآن على مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف من أن أنها تعود إليه بطلقات ثلاث.

الاشهاد على الطلاق(2([أ-تفسير ابن كثير -الجزء الرابع- سورة الطلاق.
ب-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف .

ج-تفسير آيات الأحكام -السايس- الجزء الرابع ص 162].
ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى أن الطلاق يقع بدون اشهاد لأن الطلاق من حقوق الرجل لقوله تعالى؛يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن « وقوله (ص(في الحديث الذي رواه ابن ماجه ؛إنما الطلاق لمن أخذ بالساق« وبما أن الطلاق من حق الرجل فلا يحتاج إلى بينة كي يباشر حقه، ولم يرد عن النبي (ص(ولا عن الصحابة ما يدل على مشروعية الإشهاد، ولكن قال هؤلاء إلى أنه مندوب في الطلاق في الرجعة خشية إنكارها لقوله تعالى في سورة الطلاق (فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وأقميوا الشهادة لله(.
وقد اختلف الفقهاء في الشهادة هذه فمنهم من أرجعها إلى الطلاق فقط ومنهم من أرجعها إلى الرجعة فقط ومنهم من قال أن الأمر بالإشهاد راجع إلى الطلاق والرجعة.
ويرى بعض الفقهاء أن الأمر في الأية للوجوب بدليل قوله بعد الإشهاد وأقيموا الشهادة لله ولأنه هو المعنى المتبادر من الأمر وليس في الآية ما يصرفه عن ذلك. واختلف القائلون بهذا إلى:
أ- فمنهم من قال انه راجع إلى الطلاق والرجعة وقد روى الطبري هذا الرأي عن ابن عباس والسدي، وذكر أنه قد نقل عن ابن عباس قوله: إن أراد مراجعتها قبل أن تنقض عدتها أشهد رجلين كما قال تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم(أي عند الطلاق وعند الرجعة وروي هذا الرأي عن عطاء أنه قال: النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والرجعة بالشهود .
وذهب الشيعة الجعفرية إلى أن الإشهاد في الطلاق شرط في ترتب أثره عليه وليس شرطا في الرجعة بدليل ظاهر الآية فحضور شاهدين رجلين عدلين شرط لصحته وترتب أثره عليه ويجب أن يسمعا لفظ الطلاق فإذالم يسمعاه كان لغوا من الكلام وهذا الرأي هو مذهب الظاهرية قد جاء في المحلى لابن حزم عند كلامه على اشتراط الاشهاد في المراجعة ما يفيد أنه يرى أن الإشهاد شرط كذلك في الطلاق. وهذا قول الشافعي في القديم.
ويؤيد هذا الرأي أيضا بعض العلماء المحدثين مثل الأستاذ علي الخفيف في كتابه (فرق الزواج(لأنه أقرب الآراء في تحقيق المصلحة وتضييق دائرة الطلاق.
وبهذا المبحث نختتم باب الطلاق ثم ننتقل لنستعرض صورا من الطلاق وهي:
:1الخلع - 2:الإيلاء-3:اللعان4:الظهار

الباب الثالث
صـور مـن الـطلاق

وفيه أربعة فصول:
1-الفصل الأول: الخـ لع
2-الفصل الثاني: الإيـلاء
3-الفصل الثالث: اللـعان
4-الفصل الرابع: الـظهار

الفصل الأول
الخ -ل ع (المخالعة(
معناه الـلغوي: مأخوذ من خلع الثوب لأن المرأة لباس الرجل معنى، يقال خلعت الثوب أو خلعت النعل إذا نزعته وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت منه وطلقها على الفدية، وفي الدعاء ونخلع ونهجر من يكفرك أي نبغض ونتبرأ منه ويقال: خلعت الوالي أي عزلته.
وذكر أبو بكر بن دريد في أماليه: إن أول خلع في الدنيا أن عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث بن الظرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا إلى أبيها فقال لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك.(1([مصادر البحث:
أ-نيل الأوطار -الشوكاني- الجزء السادس ص 260-264.
ب-المصباح المنير -أحمد محمد الفيوميز
ج-سبل السلام -الصنعاني- الجزء الثالث ص168.
د-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
معناه الشرعي: يعرف الحنفية الخلع بأنه: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه.

2-أما المالكية فقالوا: هو الطلاق بعوض.
3-وقال الشافعية: هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض متوفرة فيه الشروط الخاصة.
4-وقال الحنابلة: هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بالفاظ مخصوصة.
مشروعيته: 1-قال تعالى في سورة البقرة آية (229((الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أوتسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به(
2-عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي (ص(فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام فقال رسول الله (ص(أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم فقال رسول الله (ص(إقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري.
وأجمع العلماء على مشروعيته. إلا بكر بن عبد الله المزني وقال إن آية البقرة (فلا جناح عليهما فيما إفتدت به(نسخت بآية النساء وإن أردتم إستبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا (1([نيل الأوطار -محمد علي الشوكاني- كتاب الخلع ص262]. وقال العلماء إن أول خلع في الإسلام هو خلع زوجة قيس بن الشماس. واختلف في اسمها قيل أنها جميلة بنت عبد الله بن أبي وقد كانت تحت حنظله بن عامر (غسيل الملائكة(وبه جزم ابن سعد في الطبقات ثم تزوجها قيس بن ثابت وهي أخت عبد الله بن عبد الله بن أبي وأمها خولة بنت المنذر بن حرام وقيل أن اسمها زينب وقيل أنها مريم المغالية ويؤيده حديث الربيع بنت معوذ الذي أخرجه النسائي وابن ماجة باسناد جيد.
وقيل أنها حبيبة بنت سهل-أخرجه مالك في الموطأ.
قال ابن عبد البر: اختلف في امرأة ثابت بن قيس فذكر البصريون أنها جميلة بنت عبد الله بن أبي وذكر المدنيون أنها حبيبة بنت سهل.
وقال ابن حجر: والذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين (2([فتح الباري بشرح صحيح البخاري-ابن حجر- أول كتاب الخلع].
شروط الخلع
هناك شروط يجب توفرها في المخالع وشروط يجب توفرها في المختلعة.
شروط المخالع:
يشترط في المخالع ما يشترط في المطلق ؛أي أن يكون مكلف، بالغا عاقلا ، مختارا « لأن المخالع في مرض موته لا ترثه زوجته عند الأئمة الثلاثة الشافعية والحنفية والحنبلية بخلاف المالكية الذين يورثونها. أما في حالة المطلق في مرض موته فإن الزوجه ترثه في عدتها. وهذا ما تعرض له القانون السوري في المادة (59(الفقرة (1(يشترط لإيقاع المخالعة أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق والمرأة محلا له
شروط المختلعة (3([محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف].
1-أن تكون الزوجة أهلا للتبرع فلا يجوز خلع المجنونة أو الصغيرة غير المميزة أما الصغيرة المميزة فإذا قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها المال. وإذا باشر الولي عن المجنونة لم يجب المال (العوض(في مالها قولا واحدا . وأما وقوع الطلاق ففيه رأيان: الرأي الأول : أنه يقع طلاقا رجعيا . لأنه معلق على قبول الولي وهو الأصح عند الحنفية.
والرأي الثاني: أن الطلاق لا يقع لأنه طلق مقابل العوض ولم يحصل فلا يقع الطلاق.
أما إذا كان البدل من مال الولي لزمه المال وصح الخلع . أما الشافعية فيرون أن خلع الصغيرة مطلقا والمجنون باطل.
أما خلع المحجور عليها لسفه: فحكمه حكم خلع الصغيرة المميزة عند الحنفية أما الشافعية فيرون أن فسخ السفيهه يقع طلاقا رجعيا ولكن بدون عوض. وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة. وهذا القول بأنه طلاق أما على القول بأنه فسخ فإن الخلع يكون باطلا.
أما القانون: فقد نص القانون السوري في المادة (59: الفقرة الثانية(؛المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا يلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي الأمر.
أما خلع المكرهه: فلا يلزمها مال أما وقوع الطلاق ففيه رأيان :
أ-الرأي الأول لا يقع الطلاق لأنه لم يوجد العوض: وإليه ذهب الحنابلة وبه قال مالك والثوري والشافعي والزيدية. وهو منقول عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن والزهري وقتادة.
ب-الرأي الثاني: يقع به طلاق رجعي وهو مذهب الحنفية.

2- الشرط الثاني: أن تكون زوجة في عصمة زوجها أو معتدة من طلاق رجعي وهذا مذهب الأئمة الأربعة. ولكن بعض الشافعية لا يجيزون خلع المعتدة من طلاق رجعي. ولكن رأيهم مع الأئمة الأربعة أصح.
أما الزيدية والجعفرية فقالوا:
أ- لا يجوز الخلع من معتدة.
ب-يجب أن يكون الخلع في طهر لم تمس فيه الزوجة
جأن لايكون الزوج غير غائب عنها.
3-الشرط الثالث: العوض: ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب العوض إلى:
أ-قال المالكية والحنفية: العوض ليس بلازم ويجوز الخلع بدون عوض روى ابن أبي شيبه قال: قال أبو قلابه ومحمد بن سيرين: أنه لا يجوز له أخذ الفدية منها إلا أن يرى على بطنها رجلا واستدلا بقوله تعالى(ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا إلا يقيما حدود الله(.
ب-وعن الحنابلة روايتان الأولى لزوم العوض والثانية عدم لزومها .
جقال الشافعية: الخلع لا يكون إلا بعوض حتى أنه لولم يذكر العوض لزم الزوجة لزوجها مهر المثل.
4-الشرط الرابع اشترطه أهل الظاهر والزيدية والشيعة الجعفرية: وهو أن تكون المختلعة كارهةلزوجها عند الخلع وإلى ذلك ذهب الهادي، والناصر، والقاسم من الزيدية وهو مذهب داود بن علي الظاهري وقول ابن المنذر ويحتمله كلام أحمد بن حنبل. قال ابن المنذر: وروي ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم وخالف الجمهور هذا الشرط.

آراء الفقهاء في الخلع
1-الرأي الأول: يجوز كيفما كان بلا شرط وهو قول الجمهور من السلف والخلف.
2-الرأي الثاني: لا يجوز وهو رأي بكر بن عبد الله المزني الشافعي لأن الآية التي أجازت الفسخ كما نسخت كما يقول بآية وإن أردتم إستبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا.
3-الرأي الثالث: لا يجوز الخلع إلا بحكم السلطان: روي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري.
4-الرأي الرابع: وهو رأي الظاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية: الخلع لا يجوز إلا إذا كرهت الزوجه زوجها وخافت ألا توفيه حقه أو أن يبغضها فلا يوفيها حقها.

العوض ومقداره
أورد الفخر الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب ص 791 ج- 1 مايلي: هناك أربع حالات للخلع وهي:
1-الحالة الأولى: أن يكون الخوف من المرأة (ان لا تطيع الله في عصيان زوجها(إذ كانت تكره الزوج وهنايجوز أخذ المال لحديث جميلة زوجة ثابت بن قيس[تردين عليه حديقته.[
2-الحالة الثانية: أن يكون الخوف من الرجل في أن يظلم المرأة وهنا لايجوز أخذ العوض لقوله تعالى (ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن(.
3-أن لا يحدث خوف من كل منهما: وهنا يجوز أخذ المال عند أكثر المجتهدين.
4-أن يحدث الخوف من كل منهما: وهنا لا يجوز أخذ العوض. (1([تفسير مفاتيح الغيب -فخر الدين الرازي ص 791 المجلد الأول].
ويمكن جمع هذه الحالات الأربع في حالتين وهذا هو الغالب والشائع:
1-الحالة الأولى: أن تكون الكراهية والنشوز منها فقط.
2-الحالة الثانية: أن تكون الكراهية والنشوز منه فقط .
ففي الحالة الأولى يصح الخلع على الكثير والقليل وإن زاد عما أخذته منه من مهر وغيره، لقوله تعالى(فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما أفتدت به(وظاهر الآية أنه عند الخوف من الزوجين فلاحرج في أن تفتدي نفسها بما شاءت. فلأن يكون الخوف من الزوج أولى.
وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة والشيعة الجعفرية. وهو قول عثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيرهم من الصحابة. وبه أخذ مجاهد وعكرمة والنخعي وأهل الظاهر.
قال مالك: لم أر أحدا ممن يقتدي به يمنع ذلك لكنه ليس من مكارم الأخلاق عن مجاهد: قال يأخذ المخالع كل شئ حتى عقاص رأسها.
قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ في الخلع أكثرمما أعطاه. وعن سعيد بن المسيب: أنه ينبغي أن يترك لها من مالها شيئا فلا يأخذ كل مالها إذا بذلته .

وذهب الزيدية: إلى أنه لا يحل الخلع بأكثر مما لزم الزوج بسبب العقد، أكان ما لزمه لها أم لأولاده الصغار منها فلا يحل الخلع عندهم بما يزيد على مهرها ونفقتها ونفقة عدتها وأجرة تربية أولاده الصغار ونفقتهم، ويستدل لهم بقوله (ص(لزوجة ثابت ؛أما الزيادة فلا« (1([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- العوض على الخلع].
ومع اتفاق الأئمة الأربعة أنه يصح الزيادة على المهر اختلفوا فيما إذا كانت تطيب له الزيادة هل المهر أم لا؟ هنا رأيان:
أ-الرأي الأول: إذا صحت الزيادة على المهر فإنها لا تطيب له : وهو رأي المالكية وكثير من الحنبلية ورواية القدوري عن أبي حنيفة وهو قول الحسن البصري وسعيد بن المسيب وإسحق وداود الظاهري . وهوقول الهادوية وطاوس قال ابن المسيب (بل يأخذ دون ما أعطاها حتى يكون له الفضل(
وعن ميمون بن مهران ؛من أخذ أكثر مما أعطى لم يسرح بأحسان«. أخرج عبد الرازق عن علي بن أبي طالب ؛لايأخذ منها فوق ما أعطاها« وهذا هو قول الشعبي والزهري وعطاء: (2([نيل الأوطار -محمد علي الشوكاني- باب الخلع- الجزء السادس ص 265].
قال عطاء ؛لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها « واستدل لهذا الرأي بقوله (ص(؛أما الزيادة فلا ولكن حديقته، قالت نعم فأخذها وخلى سبيلها« ورجح هذا الرأي الكمال بن الهمام.
وفي الأية ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وهذه الآية صريحة في أن الأخذ مما دفعوا وليس زيادة.
ويرجح هذا الرأي الأستاذ الشيخ علي الخفيف في كتابه محاضرات في فرق الزواج.
ويرى أبو بكر من الحنابلة: أن الزيادة لا تستحق على الزوجة وعلى الزوج ردها إليها إن أخذها.
ب- الرأي الثاني: وإليه ذهب يحيى والمؤيد وهو مذهب الشافعية وقول بعض الحنابلة ومذهب أبي حنيفة على رواية الجامع الصغير ويقول هذا الرأي يطيب له أخذ الزيادة ويستدلون لرأيهم بظاهر الآية (فلا جناح عليهما فيما أفتدت به(وقول عثمان لزوج الربيع بنت معوذ (خذ كل شيء حتى عقاص رأسها(وهو قول مجاهد. (3([زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 35].
الحالة الثانية: إذا كانت الكراهية من الزوج فقط.(4([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- باب الخلع].
فهنا أيضا تختلف آراء الفقهاء:
أ-قال بعضهم: لا يصح الخلع في هذه الحالة: وإليه ذهب الناصر من الزيدية وهو مذهب الثوري والنخعي وعطاء ورواية عن مالك وأحمد بن حنبل وذلك لقوله تعالى (وإن أردتم إستبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتخذونه بهتانا وإثما مبينا (فإن أخذ منها شيئا وجب عليه رد ما أخذ، ويقع الطلاق عندئذ رجعيا لأنه طلاق بلاعوض، ولا يقع بهذا الخلع شيء على القول بأنه فسخ: ويرجح القول بأنه لا يقع بهذا الخلع شيء صاحب البحر الزخار لأنه عند إجتماع المبيح والحاظر يقدم الحاظر.
ب-يصح الخلع في هذه الحال ويجب به أخذ المال: وإليه ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، وهو قول المؤيد بالله من الزيدية، ورواية أخرى عن مالك واستدلوا بالآية؛فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا .«
هذا كله إذا لم يعضلها الزوج ويضارها فإن ضار ها وعضلها وأساء إليها: فهنا تختلف الآراء إلى :
أ-قال الحنفية: يصح أخذ بدل الخلع ولا يطيب له ذلك .
ب-قال الشافعية والمالكية والحنابلة: الخلع باطل والعوض مردود عليها ان أخذ منها ويقع بعبارة الزوج فيه طلاق رجعي لأنه طلاق بدون عوض وهو مذهب الشيعة الجعفرية والزيدية وروي عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن، وهو قول: الزهري والثوري وقتادة واسحق لقوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن((ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه(
وفي هذه الحالة: لا يترتب عليه أثر عند من يعتبره فسخا لأنه مقابل عوض ولم يوجد العوض ولم تكن الزوجة طرفا فيه. أما عند من يرى أن الخلع طلاقا فيقع به طلقة رجعية.

الخلع في حالة الرضاء والأخلاق ملتئمة
1-لا يصح ولا يستحق الزوج العوض: عند الشيعة والجعفرية والزيدية وهو قول ابن المنذر وابن عباس وداود.
2-يصح الخلع ويستحق الزواج العوض: وهو قول الأئمة الأربعة.
نوع العوض والعلم به(1([أ- شرح قانون الأحوال السوري الزواج وانحلاله -السباعي- ص249-250.
ب-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- الخلع].

لا يكون بدل الخلع إلا مالا متقوما أو منفعة تقوم بمال كزراعة أرض، وسكنى دار أو مقابل إبرائه من دين لها عليه. فكل ماجاز أن يكون مهرا جاز عوضا وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية في المادة (97(كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا في الخلع.
وجاء في المادة (277(من الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني وهو المرجع الأول للمحاكم الشرعية في الأردن بعد القانون رقم (29(سنة 1195: جاء في المادة (277(ما يلي كل ما صلح من المال أن يكون مهرا صلح أن يكون بدلا للخلع.
أما اشتراط العلم بمقدار العوض:
اختلفت الأراء:
1-الرأي الأول: يجب أن يكون العوض معلوما : وإليه ذهب أبوبكر من الحنابلة والشيعة الإثنا عشرية لأن الخلع معاوضة والمعاوضة يفسدها جهالة البدل.
2-يصح أن يكون البدل مجهولا : وإليه ذهب الجمهور . ويستدل له بأن الخلع طلاق وفيه معنى الإسقاط والإسقاطات تدخلها المسامحة ولذا تجوز من غير عوض وإذا جازت من غير عوض جازت مع الجهالة.
ولكن الجمهور اختلفوا فيما يجب للزوج عند جهالة العوض:
أ-قال الشافعية: يكون للزوج مهر المثل.
ب-قال الأئمة الباقون: يختلف العوض بحسب الحالات التالية:
1-الحالة الأولى: إذا كان العوض معلوم النوع مجهول العدد كأن يتم الإتفاق أن يكون العوض دنانير لا يعرف عددها. وفي هذه الحالة إذا وجد مع الزوجة دنانير كانت للزوج : قلت أم كثرت عند (المالكية والحنفية والحنابلة(، وإن لم يوجد معها شيء منها كان له ما يطلق عليه: اسم ذلك المال إن أمكن وإلا كان له ماأخذت من مهر مسمى أو مهر مثلها عند الحنفية، ففي الدراهم يكون له ثلاثة دراهم وذلك أقل الجمع وهو رأي الحنبلية.
ويرى المالكية أنها تبين بالخلع وليس للرجل شيء وهو قول القاضي من الحنابلة، وقال ابن عقيل من الحنابلة: له مهر مثلها وقال أبو الخطاب منهم: له المسمى من المهر إن كان وإلا فمهر المثل.
2-الحالة الثانية: أن يكون معلوم الجنس والعدد مجهول الصفة أو الصنف: كأن تخالعه على فرس أو دار وهنا صورتان :
أ-الصورة الأولى: إذا كان الإختلاف بين أفراده ليس عظيما في القيمة كفرس أو شاة وهنا يجب للزوج الصنف الوسط كما هو الحكم في المهر عند المالكية والحنفية وهو قول القاضي من الحنابلة.
وعند أحمد: تجب له ما يطلق عليه الاسم أيا كان وليس للزوج منازعة فيه بقلة قيمته.
ب-الصورة الثانية: أن يعظم الإختلاف بين قيم أفراده. وعند ذلك يجب للزوج ما أخذت من مهر عند الحنفية وإليه ذهب القاضي من الحنبلية . وذهب أكثر الحنابلة أنه يجب له ما يقع عليه الاسم.
3-الحالة الثالثة: أن يسمى ما ليس موجودا ولكن سيوجد مستقبلا : كأن يخالعها على ربح تجارتها هذا العام، أو ثمار بستانها في هذا الموسم.
قال الحنفية: يجب له ما أخذت من مهر وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة. وذهب كثير من الحنابلة: أن له ما سيوجد أو ان لم ينتج البستان شيئا أو لم تربح التجارة درهما فإن العوض يكون ما يقع عليه الاسم. وقال القاضي الحنبلي ليس له شئ في هذه الحالة.
4-الحالة الرابعة: أن تسمي الزوجة مالا وتشير إلى ماليس مالا متقوما : كأن تخالعه على الخل فإذا هوخمر. فإن كان يعلم به فلاشيء له. وإن كان لا يعلم فله عند الحنفية: مهر المثل وهو قول أبي ثور وذهب الحنبلية: أن له قيمة المشار إليه.
5-الحالة الخامسة: أن تسمي ما ليس بمال متقوم: كأن تخالعه على خمر وفي هذه الحال: لا شيء له عند الحنفية والحنابلة. أما عند الشافعية فعليها مهر مثلها ويبطل الخلع عند الجعفرية.

الخلع على نفقة المختلعة
يصح الخلع على نفقة ماضية أو واجبة أو نفقة العدة أو على المهر. نقل الكمال بن الهمام عن الخلاصة؛امرأة إختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشرا بنفقته صح الخلع ويجب ذلك وإن كان مجهولا.»

ويجوز الخلع على نفقة الصغير وأجرة إرضاعه وأجرة حضانته وهذا لا خلاف فيه بين الأئمة، فلو تخالع وإياها على إرضاع طفله سنتين جاز ولكن لوهربت أوماتت قبل تمام السنتين رجع عليها زوجها أو على ورثتها بأجرة المدة الباقية إلا أن بعض المالكية قالوا: إذا ماتت تسقط أجرة الرضاعة عن المدة الباقية.
ولو خالعته على نفقة ولده الصغير: مدة خمس سنين ثم أفلست فلها أن تطالبه بالنفقة عليه على أن يكون دينا له عليها.
وإذا تضمن بدل الخلع اعتداء على حق الصغير كمن خالعت زوجها على أن تمسك ابنها منه بعد تجاوزه سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم صح الخلع وبطل الشرط .
أما لو كانت ابنتها : لصح الشرط إذ ليس فيه إضرار بالصغيرة فمن الفقهاء من جعل للأم حق إمساكها إلى البلوغ .
أما القانون: فقد تعرض القانون السوري الصادر سنة 1953 في المادتين 101،102 فقد نص في المادة 101 نفقة العدة لا تسقط ولا يبرأ الزوج المخالع منها إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة.
المادة (102(1- إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة رضاع الولد أو اشترط إمساكها له مدة معلومة واتفاقها عليه فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت ، أما إذا (1([سقطت هنا كلمة إذا من الأصل]. مات الولد يرجع الزوج بما يعادل أجرة الرضاع أو النفقة عن المدة الباقية .
2-إذا كانت الأم معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون دينا له على الأم.

خلع المريضة مرض الموت
إن البضع عند خروجه عن ملك الزوج غير متقوم ولذا كان بذل المال عوضا عنه في هذه الحال إعطاء له بغير عوض مالي وعد لذلك تبرعا . ولذا يأخذ البدل حكم الوصية فينفذ من الثلث وما زاد فيحتاج إلى إجازة الورثة.
وقال الحنفية زيادة: إذا كان ميراث الزوج بأن ماتت دون ولد وتوفيت في عدتها فإن الزوج إنما يستحق البدل في حدود الثلث أما إذا كان ميراث الزوج الربع بأن ماتت ولها ولد وتوفيت في عدتها وجب ألا يزيد بدل الخلع على ميراثه منها وهو ربع تركتها. ويلاحظ أنه صدر القانون رقم (71(سنة 1946 بجواز الوصية للوارث في حدود الثلث مادة (73(ولذا يستحق الزوج البدل في حدود ثلث التركه وإن كان أكثر من ميراثه منها.
أما المالكية: فقال مالك: المريضة المختلعة لزوجها البدل في حدود الثلث من التركة بحيث لا يتجاوز مقدار ميراثه أبدا سواء ماتت في العدة أو بعدها. وهو رأي ابن القاسم وإليه ذهب الحنابلة هذا إذا لم تبرأ من المرض فإن برئت إستحق البدل كله .
وقال بعض المالكية: الطلاق واقع وليس للزوج شيء ولا يتوارثان. أما الشافعية: فقالوا: خلع المريضة صحيح ويلزمها البدل في مالها مادام لايزيد على مهر مثلها أما مازاد على مهر مثلها فلا يستحقه الزوج إلا إذا خرج من ثلث تركتها.

حكم الخلع وما يترتب عليه من آثار
ذكرنا أن الحنفية قالوا بأن الخلع لا يكون إلا بلفظ المخالعة والمبارأة مع ذكر المال أو بلفظ المخالعة مع القبول دون ذكر المال. وإن الجعفرية قالوا بأن الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع متبوعا بصيغة طلاق.

ولوقوع الفرقة أحوال ثلاثة:
1-الحالة الأولى: إتفق جميع الفقهاء عدا أبي ثور: أن الفرقة إذا حدثت بلفظ من الفاظ الطلاق أو بلفظ يدل على الفرقة ولا يفيد معنى الخلع فإن الواقع بها يكون (طلاقا بائنا (ويترتب عليه أثران :
أ-إن الزوج يستحق ما اتفق عليه الزوجان من عوض ويملكه بتمام الخلع دون حاجة إلى قبضه وخالف الحنابلة في المكيل والموزون وقالوا لا يملكه إلا بالقرض.
ب- وقوع الطلقة البائنة وخالف في ذلك أبو ثور فقال يقع الخلع بلفظ الطلاق طلاقا.
2-الحالة الثانية: أن تكون الفرقة بلفظ من الألفاظ الدالة على الخلع وليست نظير عوض والألفاظ الدالة على الخلع هي :
أ-عند الحنابلة: خلعتك.
ب-عند المالكية: لفظ خلعتك وما أفاد معناه من لفظ الصلح والمبارأة والمفاداة.

ج عند الحنفية: لفظ خالعتك بشرط أن يتبعه قبول من الزوجة وفي هذه الحال اتفق الثلاثة (المالكية والحنابلة والحنفية(على أن الواقع: طلقة بائنة ولايترتب عليه شيء بعد ذلك عند الحنابلة والمالكية والصاحبين من الحنفية من سقوط حق أو التزام مال من جانب الزوجة . أما أبو حنيفة فروي عنه ثلاث روايات:
أ-رواية كالصاحبين.
ب-سقوط كل حق من حقوق الزوجية.
جبراءة كل من الزوجين من المهر ليس غير، فلا يطالب به أحدهما الآخر وهو الصحيح على قول أبي حنيفة أما عند الشافعية ومن ذهب مذهبهم فهذا النوع يعد طلاقا لا خلعا .
3-الحالة الثالثة: أن تكون الفرقة نظير عوض بلفظ دال على الخلع:
أ-قال الحنفية: أنها طلاق بائن ينقص به عدد الطلقات: وهو مذهب المالكية وإحدى الروايتين عن أحمد وعليه نص الشافعي في كتبه الجديدة (وهو أصح قوليه(وقال: إنه من صرائح الطلاق. وهو مذهب الجمهور: لأنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقا ، وقد روي هذا عن سعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول . وهو مذهب الزيدية والجعفرية. وحكي في البحر عن علي وعمر وابن مسعود وزيد بن علي والقاسمية وابن أبي ليلى. جاء في فتح الباري: وهو قول الجمهور: وأدلتهم هي :
1-حديث ابن عباس في قصة ثابت بن قيس اقبل الحديقة وطلقها تطليقة رواه البخاري.
2-لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقا.
3- لوكان طلاقا لما جاز على غير الصداق.
4-عن ابن مسعود: لا تكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء.
5-عن سعيد بن المسيب: أن الرسول الله (ص(جعل الخلع طلقة بائنة (1([فتح الباري بشرح البخاري -ابن حجر العسقلاني- بكتاب الخلع].
ب-إن الخلع في هذه الحالة فسخ وإليه ذهب الشافعي في أحد قوليه وأحمد في الرواية المشهورة عنه وأختارها أبوبكر الحنبلي وإليه ذهب إسحق وطاوس وعكرمة وداود وكذلك ذهب إليه الصادق والباقر من الزيدية وكذلك ابن عبد البر في التمهيد ورواية طاوس عن ابن عباس (2([أ-نيل الأوطار للشوكاني- الخلع- الجزء السادس ص264.
ب-سبل السلام للصنعاني -الجزء الثالث ص 167].
جاء في المحرر من كتب المالكية؛إذا كانت الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة أو الفسخ كان فسخا « وعن أحمد ؛ إذا نوى الزوج بهذه الألفاظ الطلاق لا الفسخ كان طلاقا وإلا كان فسخا وهوالأصح« وأدلة هذا الفريق:
1-أن رسول الله (ص(أمر زوجة قيس أن تتربص حيضة وتلحق بأهلها« النسائي.
2-روى نافع مولى ابن عمر أنه سمع ربي ع بنت معوذ تخبر أنها اختلعت من زوجها... فقال عثمان: لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل فقال ابن عمر: عثمان خيرنا أو علمنا« وهذا الأرفق بالناس.
ج إذا لم ينو الطلاق لا يقع به فرقة أصلا ونص عليه بعض الشافعية ونص عليه الأمام في الأم وقواه السبكي من المتأخرين وذكرمحمد بن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء أنه أخر قولي الشافعي.
ولكن لكثرة وقوع حوادث الطلاق ولتقليل إنتشاره من المفضل أن يؤخذ بالرأي الثاني القائل بأنه فسخ وهذا ما يرجحه ابن القيم: جاء في زاد المعاد لا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة، وقال ابن القيم أيضا والذي يدل على أنه ليس بطلاق أنه تعالى رتب على الطلاق بعد الدخول ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع هي :
1-أن الزوج أحق بالرجعة.
2-أنه محسوب من الطلقات الثلاث فلا تحل بعد استيفاء العدد.
3-أن العدة ثلاثة قروء. وقد ثبت بالنص والاجماع أنه لا رجعة في الخلع. (3([زاد المعاد ابن القيم الجزء الرابع ص36].
وقال الحافظ محمد ابن ابراهيم الوزير وقد استدل أصحابنا (الزيدية(أنه طلاق بثلاثة أحاديث ثم ذكرها وأجاب عنها بوجوه حاصلها أنها مقطوعة الأسانيد وأنها معارضة بما هو أرجح وأن أهل الصحاح لم يذكروها« وجاء في فتح الباري وصح عن ابن عباس وأخرجه عبد الرزاق وابن الزبير وروي عن عثمان وعلي وعكرمة وطاوس وهو مشهور مذهب أحمد (4([فتح الباري بشرح البخاري -ابن حجر- الخلع.

ولكن المعمول به في المحاكم الشرعية الأردنية اعتباره طلاقا بائنا جاء في المادة (278(من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني يقع بالخلع طلاق بائن سواء كان بمال أو بغير مال وتصح فيه نية الثلاث ولا يتوقف على القضاء.

الإي-لاء
الأيلاء هو الإمتناع باليمين ، وفعله آلي يؤلي كآتي يؤتي إيتاء والاسم الألية وجمعه ألايا ومنه قول الشاعر (كثير(قليل إلا ألاياحافظ ليمينه وإن سبقت منه الألية برت (5([تفسير آيات الأحكام -محمد علي السايس الجزء الأول ص134].
والإيلاء شرعا : حلف الزوج على ترك قربان زوجته أربعة أشهر فصاعدا بالله. وقد كان الإيلاء في الجاهلية وكان الرجل إذا آلى من زوجته حرمها على نفسه إلى الأبد، فجاء الإسلام وج عل للإيلاء حكمان، حكم دينوي: هو تربص الأربعة أشهر، وحكم أخروي: وهو جزاء الإثم ان لم يف إلى زوجته.
قال الشافعي: كانت العرب في الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء: الطلاق والظهار والإيلاء فنقل الله سبحانه وتعالى الإيلاء والظهار عما كانا عليه في الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمها في الشرع وبقي حكم لفظ الطلاق.
والأصل في الإيلاء قوله تعالى(للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم(
وإنما عد يت يؤلون بمن لأنه ضمن يؤلون معنى يعتزلون واما لأن في الكلام حذفا وتقديره للذين يؤلون أن يعتزلوا.
(1([تفسير آيات الأحكام -محمد علي السايس- الجزء الأول ص 134].

ركن الإيلاء:
هو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع مؤكدا باليمين بالله أو بصفاته ويجوز أن تكون منجزة مثل والله لا أقربك سنة أو تكون مضافة ؛ والله لا أقربك السنة القادمة« هذا عند (الأئمة الأربعة والزيدية(، ويجوز أن تكون معلقة على شرط والله لا أقربك إن خرجت من الدار، وخالف الشيعة الجعفرية فقالوا: أن الإيلاء لا ينعقد إلا منجزا مجردا عن الشرط.
وقال بعضهم (بعض الفقهاء(: أن يمين الإيلاء ليست بقصده على الحلف بترك الوطء بل تكون على الحلف بغيره أيضا كأن يحلف ليغضبنها أو ليخاصمنها أو يقاطعنها. أخرج ابن جرير الطبري عن أبي ذئب العامري أن رجلا من أهله قال لامرأته إن كلمتك سنة فأنت طالق واستفتى القاسم وسالما فقالا: إن كلمتها قبل سنة فهي طالق وان لم تكلمها فهي طالق إذا مضت أربعة شهور ونقل ذلك عن الشعبي (2([تفسير آيات الأحكام -محمد علي السايس- الجزء الأول ص 136].
وظاهر هذه الأقوال كلها أن الإيلاء لا يكون إلا بيمين . لكن روي عن المالكية: إذا إمتنع الرجل عن الوطء بقصد الاضرار من غير عذر ولم يحلف كان حكمه حكم المولي. ولا يشترط الجمهور : أن يكون الإيلاء في الغضب أو أن يكون بقصد الاضرار بالزوجة: وعلى ذلك الشافعية والحنابلة والحنفية وهو مروي عن ابن مسعود وقول الثوري وابن المنذر.
قال الشعبي ؛كل يمين منعت جماعا حتى تمضي أربعة أشهر فهي إيلاء«.وهذا قول ابن سيرين « (3([تفسير آيات الأحكام -السايس- الجزء الأول ص136].
وذهب مالك والأوزاعي وأبو عبيد: إلى أنه لا إيلاء إذا كان القصد منه الإصلاح أو لا يقصد به إضرارا : فلا يكون هنا إيلاء. وهذا مروي عن ابن عباس: إنما الإيلاء في الغضب . وروي عن الحسن: أخرج ابن جرير عن القطاع قال:سألت الحسن عن رجل ترضع امرأته صبيا فحلف لايطأها حتى تفطم ولدها مارأى هذا بغضب إنما الإيلاء في الغضب، وروي كذلك عن النخعي وقتادة وهو قول الليث والشعبي وعطاء : إذا كانوا يقولون ؛الإيلاء لا يكون إلا على وجه مغاضبة ومشادة وحرج«. ونسب هذا إلى علي بن أبي طالب وابن شهاب الزهري.
أخرج ابن جرير الطبري عن أبي عطية أنه توفي أخوه وترك إبنا له صغيرا فقال أبو عطية لامرأته أرضعيه فقالت: إني أخشى أن تعيلهما فحلف ألا يقربها حتى تفطمهما ففعل حتى فطمتهما، فخرج ابن أخي أبي عطية إلى المجلس: فقالوا لحسن: ماغذى أبو عطية ابن أخيه، قال: كلا زعمت أم عطية إني أعيلهما فحلفت ألا أقربها حتى تفطمهما فقالوا له لقد حرمت عليك امرأتك فذكرت ذلك لعلي بن أبي طالب: فقال علي إنما أردت الخير وإنما الإيلاء في الغضب.

حكم الإي-لاء

يتعلق بالإيلاء عند الحنفية حكمان: حكم راجع إلى الحنث وحكم راجع إلى البر أما حكم الحنث وهو الفيء إلى الزوجة أثناء الأربعة شهور فإنه يختلف بأختلاف المحلوف به فإن كان الحلف بالله تعالى وجب عليه كفارة اليمين، وإن كان الحلف بالشرط والجزاء يلزم الجزاء ، وإن كان الإيلاء بالتزام شيء كالصوم وجب الصوم ، ويكون الفيء بالوطء فإن لم يستطيع فبالقول. أما البر: بأن تمضي المدة دون وطء: طلقت طلقة بائنة عند الحنفية أما عند الأئمة الثلاثة (الشافعي ومالك وأحمد(فيوقف المولى أمام الحاكم عند الثلاثة فإن شاء فاء وإن شاء طلق (4([أحكام الزواج والطلاق في الإسلام -بدران أبو العنين- الإيلاء].

إبتداء مدة الإيلاء:

تبتداء مدة الإيلاء من وقت الحلف حال قيام الزوجية وكان الإيلاء منجزا كذلك إذا كان الإيلاء من مطلقة رجعيا . خلافا للشيعة الجعفرية والشافعية وقول الخرقي الحنبلي إذ قالوا: إن إبتداء مدة إيلاء المطلقة رجعيا يكون من وقت مراجعتها وذلك لأنهم يرون أن وطأها حرام في العدة. وإذا وجدت موانع للجماع عند اليمين أو بعده سواء كان المانع شرعيا كالإحرام أو حسيا كالمرض بالزوجة كالرتق وبالزوج كالعنة لم يمنع من إبتداء مدة الإيلاء: عند الحنفية والزيدية والشيعة.

وذهب الحنابلة إلى أن الموانع الحسية أوالشرعية يجب أن تزول حتى إبتداء المدة وهذا ما يفهم من المذهب المالكي. عدا الحيض والنفاس فإنهما لا يقطعان المدة.

وإذا كان الإيلاء مضافا أومعلقا على الشرط: إبتدأت المدة من حلول الوقت الذي أضيف إليه الإيلاء أو من وقت وجود الشرط الذي علقت عليه الصيغة.

الفيء

إذا فاء الزوج ؛أي راجع زوجته في المدة« انحلت اليمين ولزمته الكفارة، والفيء يكون بالوطء عند القدرة عليه وباللسان يقول : فئت إليها. هذا عند الحنفية. أما عند الحنابلة والشافعية والزيدية يقول: إذا قدرت فئت فإذا مضت المدة دون فيء فما الحكم:

إختلف الفقهاء.

1-طلقت طلقة بائنة دون حاجة إلى صدور طلاق من الزوج أوحكم الحاكم وهذا مذهب الحنفية وبه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن البصري ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلى وهو مروي أيضا عن عثمان وعلي وابن عمر.

واستدلوا:

أ-بقراءة ابن مسعود ؛فإن فاءوا-فيهن- فإن الله غفور رحيم«. يقول ابن القيم ؛وهذه القراءة إما أن تجري مجرى خبر الواحد فتوجب العمل«. (1([زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص90].

ب-والدليل الثاني أن الله تعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهرفلو كانت الفيئة بعدها لزادت المدة.

2-طلقت طلقة رجعية: روي عن أبي بكربن عبد الرحمن ومكحول والزهري وابن المسيب وهو رواية عن مالك.

3-لا تطلق بمضي المدة بل يوقف أمام الحاكم فإما أن يطلق وإما أن يفيء. وإن أبى أن يطلق طلق عليه الحاكم. وهذا الفريق هم : المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية. يقول ابن القيم: كان الإيلاء طلاقا في الجاهلية فنسخ كالظهار فلا يجوز أن يقع به طلاق (2([زاد المعاد ابن القيم الجزء الرابع ص 90].

وروى هذا عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عمر وعائشة وأبو الدرداء. قال الشافعي : حدثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن بشار قال؛أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يوقف المولى.»

وروى سهل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر صحابيا فقالوا: ؛ليس عليه شيء حتى تمضي المدة« (3([سبل السلام -الجزء الثالث-ص 185].

وعن سليمان بن يسار: كان رأي تسعة عشر صحابيا . وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس واسحق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر (4([نيل الأوطار -محمد علي الشوكاني- الإيلاء -الجزء السادس- ص272-273].

وهذا الطلاق يكون رجعيا سواء منه أو من الحاكم. إلا أن القاضي الحنبلي ذكر أن المنصوص عن أحمد: في فرقة القاضي أنهاتكون بائنة وبه قال أبو ثور.

وقد روي عن أحمد وعن الظاهرية والزيدية والجعفرية يأمره القاضي بالفيء أو الطلاق فإن امتنع حبسه وضيق عليه ولا يطلق عليه ولا يجبره على الطلاق.
وهو قول للشافعي ومالك (لا يطلق عليه بل يجبره على الطلاق(. وأدلة هذا الفريق القائل(بالوقف بعد مضي المدة(هي:
1-إن الله أضاف مدة الإيلاء إلى الأزواج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم.
2-قوله تعالى (فإن فاءوا(والفاء للتعقيب بعد ذكر المدة.
3-إن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعلهما إليه ليصح منه إختيار فإن الله ؛خيره بين الفيئة والطلاق.»
4-قوله تعالى (وإن عزموا الطلاق(وإنما العزم على الفعل.
5-قوله تعالى (فإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم(فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع.

أحكام الإي-لاء وشروط-ه
1-الإيلاء لا يكون إلا من زوجة: إتفاقا ولا يكون من أجنبية ولو تزوجها عقب الأيلأ إلا في حالة تعليق على زواجها ولا من المطلقة بائنا أما المطلقة رجعيا ففيها خلاف.
أ-ذهب الحنفية إلى صحته لأنها زوجه يحل مباشرتها-وإليه ذهب المالكية لأنها كالزوجة وكذا رأي الشافعية والحنابلة بشرط أن تنقضي عدتها قبل انتهاء الأجل المحدد شرعا ، قال الخرقي: إن إيلاء يصح من الرجعية ولكن لا تحتسب مدة الإيلا إلا من تاريخ مراجعتها وإليه ذهب الجعفرية وإليه ذهب الشافعي .
ب- ويرى اللخمي من المالكية أن الإيلاء لايصح من الرجعية وإليه ذهب الزيدية وذكره إبن حامد في رواية عند الحنابلة.
وهل يصح الإيلاء من الزوجة التي لم يدخل أو لا يمكن الدخول بها كالصغيرة والرتقاء والقرناء والمريضة جدا والبعيدة جدا.
1-قال الحنفية: يصح الإيلاء منها كذا ذكره القدوري في شرحه على مختصر الكرخي وهو قول النخعي والأوزاعي ومالك.
2-قال الشافعية: لا يصح.
3-قال الحنبلية: لا يصح من الرتقاء والقرناء أما المجنونة والصغيرة والمريضة فيصح منها الإيلاء.
4-قال الشيعة الإمامية: لا يصح الإيلاء إلا من زوجة مدخولا بها وهو قول عطاء والزهري والثوري والصادق والناصر والباقر من الزيدية.
2-الشرط الثاني: لايكون الإيلاء إلا من الزوج المكلف فلا يصح الإيلاء من مجنون ولا من معتوه ولا من صبي. أما المجبوب والخصي والعنين: فيصح إيلاؤه عند الحنفية والشافعية ولا يصح عند مالك وأحمد.
أما المريض الذي يمنعه المرض من الوطء: فيصح عند الأربعة ولكن اشترط مالك أن لا يكون الإيلاء مقيدا بمدة المرض.
3-الإيلاء لا يكون إلا بيمين على ترك الوطء أو ما يستشقه أو بجعل قربان الزوجة سببا للإلتزام بحج أو طلاق أو صدقة أوبواسطة تعليق . إن وطأتك فعلي صيام شهر. وهذا عند الحنفية والمالكية والجديد عند الشافعي. أما عند الحنبلية فروايتان: الأولى-لا يكون موليا إلا إذا أقسم بالله وإليه ذهب الزيدية والإمامية ورواية عن أحمد وقديم قولي الشافعي وأبو بكر الحنبلي. والثانية عند الحنابلة: يكون موليا إذا منع نفسه بأي قسم أو تعليق وإليه ذهب الشعبي والنخعي والثوري وأهل الحجاز وأهل العراق وأبو ثور وأبو عبيد وغيرهم.
4-إذا كان الحلف مؤبدا أو مطلقا كان موليا بإتفاق الفقهاء عدا أبي العباس أحمد بن إبراهيم الحسني من الزيدية.

وأما إذا وقت الزوج الإيلاء بمدة فهنا اختلف الفقهاء:
أ-قال ابن عباس: لا يكون موليا.
ب-يكون موليا: إذا زادت المدة على أربعة أشهر: عند الشافعية وجمهورالمالكية والحنابلة والزيدية والجعفرية- وهو قول طاوس وابن جبير والأوزاعي وأبي ثور وأبي عبيد ورواية عن أحمد.
جيكون موليا : يكون موليا إذا كانت المدة (أربعة أشهر أو أكثر(وإليه ذهب عبد الملك من المالكية وهورأي عطاءوالثوري.
د-لا حد لأقل المدة ومن حلف على ترك وطء زوجته مدة بسيطة كان موليا إذا مضت أربعة أشهر. وهو رأي النخعي وابن جزم وقتادة وحماد وابن أبي ليلى.

اللعان
لاعن الرجل زوجته قذفها بالفجور، قال ابن دريد: كلمة إسلامية في لغة نصيحة واللعان والملاعنه كلاهما مصدر- واللعن هو الطرد والإبعاد. (1(
وفي الشرع: اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة وسمي بذلك لوجود اللعنة في الخامسة تسمية الكل بالجزء وسمي لعانا ولم يسمى غضبا لأن الرجل هو الذي يبدأ باللعان. وعرفه الحنفية: شهادات مؤكدات بالإيمان يؤديها الزوجان إذا ماقذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها مقرونة باللعن منه وبالغضب منها.

شرعه وحكمته:
إن الشرع قد جعل حدا للذين يقذفون المحصنات وهو جلد ثمانين (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون(وهذه الآية عامة في الأزواج وفي غيرهم فشق ذلك على أصحاب الرسول (ص(روى مسلم في صحيحة قال: حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأته على مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: أرأيت يا عاصم لو أن رجلا وجد مع إمرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل، فسل عن ذلك يا عاصم رسول الله (ص(فسأل عاصم فكره الرسول (ص(المسائل وعابها حتى كبرعلى عاصم ما سمع من الرسول (ص(فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله (ص(فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخبر قد كره رسول الله(ص(المسألة التي سألته عنها قال عويمر: والله لا انتهي حتى أسأله عنها فاقبل عويمر حتى أتى رسول الله (ص(وسط الناس فقال: يا رسول الله: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فقال رسول الله (ص(: قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بهاقال سهل: فتلاعنا-وأنا مع الناس- عند رسول الله (ص(فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله (ص(قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين.

حكم اللعان:
يكون حكمه تارة واجب وتارة مكروها وتارة حراما فاللعان الواجب: إذا رآها تزني أوأقرت بالزنا فصدقها وذلك في طهر لم يجامعها فيه ثم اعتزلها مدة العدة فاتت بالولد، لزمه قذفها لنفي الولد لئلا يلحقه.
واللعان المكروه: أن يرى أجنبيا يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه أنه زنا بها يجوز له أن يلاعن لكن لو ترك لكان أولى للستر لأنه يمكنه فراقها بالطلاق واللعان الحرام ماعدا ذلك.

سبب اللعان: (2([أ-نيل الأوطار -محمد علي الشوكاني- الجزء السادس ص 284.
ب-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف. اللعان].
أن يقذف الزوج زوجته بالزنا مثل (يازانية(أو أن ينفي نسب ولدها منه.

شروطه:
1-شروط ترجع إلى القاذف.
2-شروط ترجع إلى المقذوف.
3-شروط ترجع إليهما معا.
4-شروط ترجع إلى المقذوف به.
5-شروط ترجع إلى المقذوف فيه.
6-شروط ترجع إلى نفس القذف.
أ-شروط القاذف: عدم إقامته البينة على ما رمى به زوجته.

-شروط المقذوف (الزوجة(:
1-إنكارها الزنا فلو رماها به فأقرت به لم يجب لعانا وهورأي عامة الفقهاء ولا تحد حد الزنا إلا بالإقرار أربعا.
2-أن تكون عفيفة من الزنا.
جشروط تتعلق بهما معا:

1-أن يكونا زوجين حرين بالغين عاقلين مسلمين ناطقين غير محدودين في قذف. هذه الشروط عند الحنفية لأن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب فيشترط لها أهلية الشهادة واليمين بدليل قوله تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله((إن تشهد أربع شهادات(.
أما الشافعي فقال في الأم وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية أو كانا ذميين تحاكما إلينا ولعانهم كلهم سواء . وذهب أيضا : إلى أنه يلاعن في النكاح الفاسد والوطء بشبهه لنفي الولد ولم يشترطوا إلا كون الزوج بالغا عاقلا مختارا وإليه ذهب أحمد والجعفرية وابن المسيب وسليمان بن يساروالحسن البصري وربيعة وإسحق وإليه ذهب ابن حزم.
وخالف مالك في الذمي مشترطا مرافعتهما إلينا ورضاهما بحكمنا وملحظ هؤلاء أن اللعان أيمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب بدليل قوله (ص(لولا الايمان لكان لي ولها شأن.
وأما اعتبار النطق فيهما فلأن الأخرس لا شهادة له ولا يتأتى منه لفظ الشهادة وإلى ذلك ذهب الزيدية وهذه الرواية عن أحمد حكاها ابن المنذر. وخالف في ذلك الشافعية والمالكية فذهبوا إلى أن الأخرس يلاعن بإشارته أو بكتابته وهو رأي القاضي الحنبلي وأبوالخطاب الحنبلي وهو رأي الجعفرية.
4-ما يتعلق بالمقذوف به: فهو أن يكون المقذوف به زنا أو بنفي الولد وزاد بعض الفقهاء القذف باللواط.
5-المقذوف فيه: أي المكان ويشترط أن يكون القذف في دار الإسلام.
6-ما يرجع إلى نفس القذف: أن يكون القذف مطلقا عن الشرط لا مضافا ولا معلقا.

كيفية اللعان:
إذا قذف زوج زوجته بالزنا وتوفرت شروط اللعان وطالبت الزوجة أو طالب الزوج إقامة اللعان أمره القاضي بملاعنتها وذلك بأن يقول قائما : أشهد بالله أني لمن الصادقين. فيما رميت به فلانة هذه من الزنى أو من نفي ولدها منه. ويكرر ذلك أربع مرات ثم يقول بعدها: لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به.
فإذا انتهى الزوج من ذلك أمر الحاكم الزوجة بملاعنته بأن تقول قائمة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به ثم تقول بعد ذلك: غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى أو من نفي الولد أو من الزنا ومن نفي الولد عنه.
وعند مالك: يقول الزوج في كل مرة: أشهد بالله لرأيتها تزني. وتقول الزوجة في كل مرة: أشهد بالله ما رآني أزني.
ولا يكون اللعان إلا بحضرة حاكم أو نائبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية وابن حزم أخذا من فعله (ص(، واكتفى الشافعية والجعفرية بالمحكم.

البداءة بالرجل:
أجمع الفقهاء ان البداءة بالرجل سنة، ولكن الجمهور قالوا إنه واجب وقال الحنفية إنه ليس بواجب، وبالوجوب قال: الشافعي ومن تبعه وأشهب من المالكية ورجحه ابن العربي؛قال ابن القاسم ومالك لو ابتدأت به المرأة صح واعتد به وهو قول أبي حنيفة وحجتهم أن الواو لا تفيد الترتيب، وحجة الأولين أن اللعان شرع لدفع الحد عن الرجل ويؤيده الحديث البينه أو حد في ظهرك فلو بدأ بالمرأة لكان دفعا لأمر لم يثبت.
ولكن لو بدأت المرأة اللعان: إختلف الفقهاء فمنهم من أوجب إعادته ويجب أن يبدأه الرجل ثم يكون لعان المرأة بعده فإذا لم يعد لم يصح وهؤلاء هم: الجعفرية والحنابلة. ومنهم من أوجب ذلك مالم يصدر حكم فإذا صدر حكم نفذ لأنه في محل مجتهد فيه ومن هؤلاء: الحنفية والزيدية والمالكية. ومنهم من جعل البداءة من الزوج مستحسنا فقط.
شروط أخرى تتعلق باللعان:
اشترط الحنابلة في اللعان ما يلي:
1-أن يكون اللعان بحضور حاكم.
2-أن يأتي كل منهما باللعان بعد إلقائه عليه من قبل الحاكم.
3-استكمال الفاظ اللعان الخمسة وهي الشهادة، لفظ الجلالة، كلمة الصدق أو الكذب، ذكر ما رماها به من زنا أو من نفي ولد، ذكر اللعنة أو الغضب. فإذا نقص لفظ منها لم يصح.
4-الاتيان بصورته الواردة عن الشارع.
5-الترتيب: فإذا قدم لفظ اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة أو قدمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يعتد به.
6-إشارة كل من الزوجين إلى الآخر إن كان حاضرا وتسميته ونسبته إن كان غائبا ولا يشترط حضورهما معا وهو مذهب الشافعية والزيدية خلافا للحنفية.

آثار اللعان: (1([أ- زاد المعاد -ابن القيم - الجزء الرابع ص92-93.
ب- سبل السلام -الصنعاني- الجزء الثالث ص 194-195.
ج-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- اللعان.
د-نيل الأوطار -محمد علي الشوكاني- اللعان- الجزء السادس ص283-295.
و-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام -بدران أبو العنين- اللعان].
أ: سقوط الحد عن كل منهما بإتفاق الأئمة.
ب: فرقة اللعان: يفرق القاضي بين الزوجين المتلاعنين عند الحنفية والثوري هذا إذا لم يطلقها الزوج بائنا وذلك لما روي عن ابن عباس أن رجلا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله (ص(بينهما والحق الولد بالمرأة رواه الجماعة وأن عويمرا العجلاني قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله (ص(فقال النبي (ص(؛ذاكم التفريق بين كل متلاعنين« متفق عليه ولكن قال عثمان البتي: لا تقع الفرقة حتى يوقعها الزوج.
وذهب مالك والشافعي ومن تبعهما إلى أن الفرقة تقع بنفس اللعان وبه قال: أبو عبيد والظاهرية وأبو ثور وزفر وابن المنذر وقول الصادق والناصر من الزيدية واختارها أبوبكر الحنبلي والشيعة الجعفرية. وحجتهم قوله (ص(؛المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا « ولكن متى تقع الفرقة؟ قال مالك وغالب أصحابه وزفر: تقع الفرقة بعد فراغ المرأة وقال الشافعي وأتباعه وسحنون المالكي: تقع الفرقة بعد فراغ الزوج. قال أبو عبيد: إن الفرقة بين الزوجين تقع بنفس القذف ولو لم يكن اللعان.
1-ويكون تفريقه حينئذ طلقة واحدة بائنة: عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول حم اد وصح عن سعيد بن المسيب قالوا: ويكون الملاعن أن أكذب نفسه خاطبا من الخطاب وحجتهم ما ورد في الحديث ثم فرق بينهما ولأنه طلاق زوجة مدخولة بغير عوض لم ينو به التثليث فكان كالرجعي.
2-وذهب الجمهور وأبو يوسف من الحنفية إلى أن اللعان فسخ وتترتب عليه الحرمة المؤبدة وإذا كان اللعان بنفي نسب نفاه القاضي عن الزوج بعد ملاعنتهما وألحقه بأمه للحديث السابق ولا ينفيه قبل ولادته لجواز أن يكون إنتفاخا وهو قول الزيدية.
وإن أكذب نفسه بعد اللعان حد للقذف وهومذهب أحمد: وكان له أن ينكحها بعقد ومهر جديدين عند الطرفين خلافا لأبي يوسف ولو كان ذلك بعد اللعان وقبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح ولم يفرق بينهما، وإذا كان قبل اللعان حد للقذف ولا لعان.
وقال أبوحنيفة ومحمد وحم اد وسعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب.
3-وعن الشعبي والض حاك إذا أكذب نفسه ردت إليه إمرأته. قال ابن عبد البر هذا عندي قول ثالث.
ج-:الأثر الثالث للعان: أن هذه الفرقة توجب تحريما مؤبدا لايجتمعان بعدها أبدا للحديث ففرق رسول الله(ص(بينهما وقال: لا يجتمعا أبدا ، وروي عن علي وابن عباس قالا؛مضت السنة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبدا « وروي عن عمربن الخطاب أنه قال: يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا وإلى هذا ذهب أحمد والشافعي ومالك والثوري وأبو عبيد وأبو يوسف وعن الحسن البصري وجابر بن زيد والنخعي والزهري والحكم ومالك والثوري والأوزاعي والزيدية. وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه وهي رواية شذ بها حنبل عنه، وقال أبوبكر لا نعلم أحدا رواها غيره.
وعن أبي حنيفة ومحمد وابن المسيب وحماد: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب، قال سعيد بن جبير: إن أكذب نفسه ردت إليه مادامت في العدة.
د:لا يسقط صداقها بعد الدخول فإنه إن كان صادقا فقد استحل من فرجها عوض الصداق، أما قبل الدخول فهل يسقط صداقها كله أو نصفه: روايتان عن أحمد.
ه-: أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى، كما قضى به رسول الله (ص(وهذا موافق لحكمه في المبتوته، وقال مالك والشافعي لها السكنى وأنكر القاضي.
و:انقطاع نسب الولد من جهة الأب وهو مذهب الجمهور إلا أن بعض أهل العلم كابن حزم ؛قال: الولد للفراش.»
وهل يصح اللعان على الحمل: قال أحمد وأبو حنيفة: لا يصح وقال مالك والشافعي:يصح.
ز-لا ترمى المرأة بعدها بالزنا ولا يرمى ولدها ومن رمى أحدهما فعليه الحد.

الفصل الرابع

الظهار(1([مصادر هذا البحث هي الآتية:
أ-الفقه على المذاهب الأربعة -عبد الرحمن الجزيري- الأحوال الشخصية ص490-508.
ب-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع 80-88.
ج-المصباح المنير -الفيومي.
د-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام -بدران أبو العنين.
هـ-سبل السلام -الصنعاني- الجزء الثالث ص186-187.
و-نيل الأوطار -الشوكاني- الظهار- الجزء السادس ص 274-276].
معناه اللغوي:
ظاهر من امرأته ظهارا مثل قاتل قتالا إذا قال لها أنت علي كظهر أمي قيل إنما خص ذلك بذكر الظهر لأن الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان مركوب الأم مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع وهواستعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام علي.
ولقد كان الظهار في الجاهلية يعني التحريم الأبدي للوطء بين الزوج وزوجته أما الإسلام فقد جعل حكما دنيويا وهوتحريم الوطء والكفارة عند الوطء وحكما أخرويا وهو الإثم إذا لن يراجع الزوجة.

تعريفه الشرعي:
1-عند الشافعية: تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه.
2-عند الحنفية: تشبيه المسلم زوجته أو تشبيهه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيهه جزءا شائعا منها بمحرم عليه تأبيدا بوصف يمكن زواله.
3-المالكية: تشبيه المسلم المكلف من تحل أوجزءها بظهر محرم أوجزئه أو كظهر أجنبية.
4-الحنابلة: تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه مؤبدا ومؤقتا أو تشبيهه عضوا من امرأته بظهر من تحرم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظهر.
وتفيد هذه التعاريف مايلي:
1-ان حقيقة الظهار صيغة مشتملة على تشبيه الزوج بمحرمه أما إذا قال لها أنت أمي أو أختي بلا تشبيه لا يكون ظهارا ولو نوى به الظهار.
2-ان الظهار لا يكون إلا من زوجة فلو كانت الزوجة أجنبية لا يصح الظهار منها إلا إذا أضافه الملك.
3-ان التشبيه يشترط أن يكون بجزء امرأة محرمة تحريما مؤبدا عند الحنفية والشافعية أما عند الحنبلية والمالكية: فيصح الظهار من المحرمة مؤقتا كأخت الزوجة.
4-أن يكون المظاهر مسلما: عند الحنفية والمالكية أماعند الشافعية والحنبلية فيقع الظهار من الكافر والذمي.

شروط الظهار :
1-يشترط في المظاهر أن يكون عاقلا إما حقيقة أو تقديرا هذا بإتفاق الأئمة الأربعة.
2-أن يكون المظاهر منها زوجة للمظاهر حقيقة أو حكما(في العدة(.
3-أن تكون المظاهر منها من جنس النساء المحرمة تحريما مؤبدا : حكاه في البحر عن أبي حنيفة وأصحابه والأوزاعي والثوري والحسن ابن صالح وزيد بن علي والناصر والإمام يحيى وعند الشافعية أيضا.

صيغة الظـهار:
للصيغة شكلان:
1-صريح الظهار: فالصريح أن يكون المشبه به محرما من المحارم سواء محرم من الرضاع كالأخت من الرضاع، أو محرم بالنسب كالأم أو محرم بالمصاهرة كأم الزوجة، وان تشتمل على تشبيه الزوجة بظهر المحرم خاصة عند المالكية خلافا للأئمة الثلاثة الباقين(الشافعية، الحنفية، الحنبلية(: فإنهم يقولون بأن الظهار يكون بتشبيه أي عضو من أعضائها يحرم النظر إليه كالفخذ مثلا.
2-كناية الظهار: ماكانت بصيغة تحتمل الظهار وغيره مثل أنت علي كأمي فإنه يحتمل إرادة أنها كأمه في التكريم كما يحتمل أنها مثلها في التحريم وحكمها ألا تكون ظهارا إلا إذا نواه، وإذا حذف أداة التشبيه كما إذا قال: أنت أمي: فإنه يلغو ولا يقع به شئ.

ولو قال"أنت علي كظهر أمي" وقال أريد الطلاق يكون ظهارا عند الشافعي وأحمد قال الشافعي ولو ظاهر يريد طلاقا كان ظهارا ولو طلق يريد ظهارا كان طلاقا.

حكم الظهار:
لقد ذكرنا بأن الظهار كان في الجاهلية يعني تحريم الوطء بين الزوج وزوجته إلى الأبد وهذه مفسدة واضرار كبير بالزوجة فلما جاء الإسلام ووقعت واقعة خوله بنت مالك بن ثعلبة وزوجها أوس بن الصامت آنذاك وظاهر منها فذهبت تشكو ونزلت فيهما (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما والله سميع بصير، إن الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون بما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله وروسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم(.
فتغير حكم الظهار وأصبح له حكم خاص.
وللظهار حكمان:
1-حكم أخروي: وهو الإثم لأنه قول محرم ومنكر وزور فتجب عليه التوبة والعزم على عدم الفعل.
2-حكم دنيوي: وهو منع قرب المرأة ووطئها قبل إخراج الكفارة .

كفارة الظهار:
ما هي كفارة الظهار؟ رتب القرآن كفارة الظهار كما يلي:-
1- اعتاق رقبة ممن لم يجد.
2-فصيام شهرين متتابعين ممن لم يستطع.
3-إطعام ستين مسكينا (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا (.وكذلك حديث سلمة بن صخر.
1-أما بالنسبة لإعتاق الزوجة فقد اشترط مالك والشافعي أن تكون مؤقتة وقال أبو حنيفة يجزي في ذلك رقبة الكافر ولا يجزي عندهم اعتاق الوثنية والمرتدة ودليل الفريق الأول أنه اعتاق على وجه القربة فوجب أن تكون مسلمة قياسا على الإعتاق في كفارة القتل وربما قالوا أن هذه ليس من باب القياس وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد. وحجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد فوجب أن يحمل كل لفظه.
2-الصيام: (شهرين متتابعين(قبل المسس ليلا ونهارا ولا خلاف بين الأئمة في تحريم وطئها زمن الصوم ليلا ونهارا وإنما اختلفوا هل يبطل التتابع به: منه قولان:
أ-أحدهما يبطل: وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد(رحمهم الله(في ظاهر مذهبه.
ب-أما الثاني فلا يبطل: وهو قول الشافعي وأحمد في رواية.
3-اطعام المساكين: وقد أطلق سبحانه وتعالى اطعام المساكين ولم يقيده بقدر ولا تتابع وذلك يقتضي أنه لو أطعمهم، فغداهم أو عشاهم من غير تمليك جاز وهذا قول الجمهور، مالك وأحمد وأبي حنيفة في إحدى الروايتين عنه وسواء أطعمهم جملة وتفريقا ولا بد من استيفاء عدد الستين فلوا أطعمهم واحدا ستين يوما لم يجزه إلا عن واحدا ، هذا قول الجمهور، مالك ولأحمد والشافعي وإحدى روايتين عن أحمد والرواية الثانية يجزه عن ستين مسكينا وهو مذهب أبي حنيفة وهو أصح الأقوال. والمقدار الواجب اطعامه عند أبي حنيفة وأصحابه والهادوية والمؤيد بالله قالوا: الواجب لكل مسكين صاع من تمر أو ذره أو شعير أو زبيب أو نصف صاع من بر أخذا بالأحاديث وقال الشافعي: الواجب لكل مسكين مد .(1([نيل الأوطار للشوكاني -الجزء السادس ص 276].
آثار الظهار:
يترتب على الظهار أثران:
1-حرمة اتيان الزوجة حتى يكفر ؛ من قبل أن يتماسا.»
2-وجوب الكفارة بالعود وقد اتفق على ذلك الجمهور فما هو العود.
إختلف العلماء في العود:-
1-فقال الظاهرية: العود هو إعادة لفظ الظهار واستدلو بآية الظهار من وجوه منها: أن العرب لا يعقل في لفائها العود إلا فعل مثله مرة ثانية فهي نظير (ولو ردوا لعادوا لما نهو عنه((ألم تر إلى الذين نهو عن النجوى ثم يعودون

لما نهو عنه(واحتج أبو محمد بن حزم بحديث عائشة رضي الله عنها أن أوس بن الصامت كان بـه فكان إذا اشتد به لمحه ظاهر من زوجته فنزلت كفارة الظهار فقال هذا يقتضي التكرار والأبد.
2-قال الجمهور: لوكان العود اعادة اللفظ لقال (ثم يعيدون ما قالوا(لأنه يقال أعاد كلامه بعينه وإنما عاد فإنما هو في الأفعال وقد خفي على الظاهرين أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال الذي هو عليها الآن وعودة الحال التي كان عليها أولا كما قال تعالى (وإن عدتم عدنا(واختلف هذا الفريق في معنى العود:
أ-هو مجرد امساكها بعد الظهار زمنا : يسع لقوله أنت طالق ومعنى ذلك أن الكفارة هي بسبب لفظ الظهار وهو معنى قول الثوري ومجاهد ولم ينقل الشافعي هذا عن أحد من أصحابه والتابعين.
ب-العزم على الوطء: وهو قول القاضي الحنبلي وأبي عبيد وأحد روايات أربع عن مالك وأنكره الإمام مالك. واختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطء هل تستقرعليه الكفارة.
أ: فقال مالك أبو الخطاب: تستقر عليه الكفارة.
ب: وقال القاضي وعامة أصحابه لا تستقر.
ج-: العزم على الإمساك وحده.
د: العزم على الإمساك والوطء معا وهي رواية الموطأ عن مالك.
ه-: الوطىء نفسه: وهي رواية رابعة عن مالك وهذا قول أبي حنيفة، الإمام أحمد وقد قال أحمد (ثم يعودون لما قالوا(قال: الفتيان إذا أراد أن يفتي كفر(2([زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 283].
الجماع قبل الكفارة:
اختلف الفقهاء في حكم من جامع قبل الكفارة:
1-كفارة واحدة: قال الصلت بن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر تجامع قبل أن يكفر فقالوا كفارة واحدة قال وهم: الحسن، ابن سيرين، مسروق، بكر، قتادة، عطاء، وطاوس، ومجاهد وعكرمة والعاشر ناقصا . وهذا قول الأئمة الأربعة وهو قول الثوري وإسحق ودليلهم الحديث عن بن عباس؛أن رجلا أتى النبي (ص(قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر فقال م-ا حملك على ذلك يرحمك الله، قال رأيت خلخالها في ضوء القمر قال: فلا تقربها حتى تفعل بما أمرك الله.
2-عليه كفارتان: وصح عن ابن عمر وعمرو بن العاص وهو قول عبد الرحمن بن مهوي.
3-ثلاث كفارات: رواه سعيد بن منصور عن الحسن وابراهيم.
4-تسقط الكفارة: روي عن الزهري وسعيد بن جبير وأبي يوسف.
واختلف في مقدمات الوطء:-
أ-قال الثوري والشافعي في أحد قولين: أن المحرم هو الوطء وحده لا المقدمات والمسس المقصود في الآية هو الجماع.
ب-قال الجمهور: انها تحرم كما يحرم الوطء واستدلوا بقوله تعالى-من قبل أن يتماسا- وهو يعين على الوطء ومقدماته.(1([نيل الأوطار -الشوكاني- الجزء السادس- ص277].

موقف القانون
لم يتعرض القانون للظهار ولذايبقى العمل في المحاكم الشرعية على مذهب أبي حنيفة.

الب-اب الرابع

وفيه الفصول المبينة:

التفريق القانوني أو القضائي
نتعرض في هذا الباب إلى الفصول التالية:
1-التفريق للعيب.
2-خيار رد النكاح عند اشتراط السلامة من العيوب.
3-التفريق لعدم الإنفاق.
4-التفريق لغيبة الزوج.
5-التفريق للشقاق.

6-الفرقة بالردة.
7-الفرقة بسبب إباء الإسلام.
8-الفرقة بسبب طروء حرمة المصاهرة.
9-الفرقة لعدم الكفاءة.
01-الفرقة للغبن في المهر.
11-الفرقة للعسر في المهر.
21-الفرقة لعدم الوفاء بالشروط.
الفصل الأول
التطليق للعيب (1([استقيت هذا البحث من المصادر التالية:
أ-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص 30-33.
ب-محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف- التفريق للعيب.
ج-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام -بدران أبو العنين.
د-شرح قانون الأحوال السوري -الزواج وانحلاله- السباعي ص 252-255].
يتفق العلماء على أن أحد الزوجين إذا علم بصاحبه عيبا قبل العقد أو علم به بعد العقد ووجد منه ما يدل على رضاه صراحة أو دلالة لا يثبت له حق طلب الفسخ بذلك العيب. كما اتفقوا أن العيب يثبت خيار الفرقة . ولكن اختلفوا في العيوب وهل هذا الحق يثبت لكلا الزوجين.
العيوب التي يفسخ بها النكاح وآراء العلماء فيها:
1-قال الحنفية ان الزوج إذا وجد بالزوجة عيبا لا يثبت به خيار فسخ الزواج.
2-قال الشافعي ومالك وأحمد أن الخيار يثبت للزوج إذا وجد بالزوجة جنونا أو جذاما أو برصا أو عيبا يمنع التناسل.
3-الحنابلة يثبت للزوج خيار الفسخ لكل عيب في الآخر كالباسور والناصور ورائحة الفم.
4-قال الظاهرية لا خيار لأحد الزوجين إذا وجد عيبا من العيوب في الآخر جذاما أو برصا أو جنونا وغيره قبل العقد أو بعده وهو مروي عن علي.
5-قال الحنفية الخيار لا يثبت للزوج بسبب العيب في زوجته لأن ذلك تشهير بها ولأن بيده الطلاق. أما الزوجة فلها حق طلب التفريق إذا وجدت في الزوج أحد العيوب الثلاثة: الجب، الخصاء، والعنة. باتفاق الإمام وصاحبيه. وأضاف محمد عيوبا ثلاثة أخرى الجنون والجذام والبرص. وهذا مروي عن عمر وعلي وابن عباس وابن المسيب والزهراني.
وذلك بشروط:
1-أن لا تكون عالمة بالعيب قبل ذلك.
2-أن لا يكون زوجها قد وصل إليها في هذا النكاح ولو مرة واحدة .
3-أن لا نسقط حقها في ذلك وعلى هذا الشرط ذهب الزيدية والجعفرية والمالكية.
وتقع الفرقة باختيار الزوجة إذا خيرها القاضي-هذا عند الصاحبين.
1-وقال الإمام أبوحنيفة لا تقع ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وعلى هذا فالفرقة طلاق بائن.
2-قال المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية وافقوا الحنفية في العيوب الثلاثة (العنةوالجب والخصاء(وزادوا عليها العيوب التي زادها محمد الجنون والبرص والجذام، وهذا العيوب محصور ولا يزاد عليها ولكنهم خالفوا الحنفية فيما يلي:
أ-قال المالكية العيوب ثلاثة عشر:
1-مشتركة بين الزوجين، جنون، جذام، برص، عزيطة.
2-خاصة بالرجل: الجب والخصاء والإعتراض والعنة.
3-خاصة بالمرأة: الرتق.
ب-قال الشافعية: العيوب خمسة الجب والقرن والعنة والجنون والبرص والجذام.
جالحنابلة: العيوب: الجنون والجذام والبرص والقرن والعفل والإفضاء والجب والعنة. فإنها توجب الرد بالإتفاق.
أما البخر،ترد في الفرج، الباسور، الناصور بالمقعدة، الإستحاضة إستطلاق البخر، سل الخصيتين، وجداهما الخصاء والختانة ففيها رأيان:
1-يثبت بها الخيار وهو الأصح.
2-لا يثبت بها الخيار.

وقال ابن...(2([هنا المكان خالي في الأصل لم يكتب الشيخ اسم المذكور]. أن كل عيب ينفر يوجب الخيار.
قال في زاد المعاد: والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة، والمودة يوجب الخيار. وان الزهري يرد النكاح من كل داء هناك.
د-الزيدية: زادوا على العيوب الستة التي عدها الحنفية أربعة: الرتق والقرن، والعفل، والسل.
ويرى حسين قاضي بلخ من الزيدية أنها غير منحصرة.
ذهب الجعفرية: أن العيوب في الرجل أربعة: وهي الجنون والخصاء والعنة والجب. وفي المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعمي والفرج.

2-شروط التفريق وآراء الفقهاء(1([شرح قانون الأحوال السوري -الزواج وانحلاله -السباعي ص 255].
ذكرنا سابقا أن الحنفية لا يثبتون حق التفريق للزوج لأن بيده الطلاق خوفا من التشهير بالمرأة وأما الأئمة الآخرون فإنهم يثبتون حق طلب الفرقة للعيب لكل من الزوج والزوجة وذلك عند مالك وأحمد والشافعي في أصح قوليه، والجعفرية إلا أن أحمد قال: ليس لأحدهما أن يطلب حق الفسخ إذا كان كل مصاب بمرض تناسلي يمنع الوطء. وهو قول الشافعي. ويشترط الفقهاء في طلب التفريق بسبب وجود العلل الجنسية مايلي:
1-أن تطلب الزوجة التفريق.
2-أن تكون الزوجة خالية من العلل الجنسية كالرتق والقرن.
3-أن لا تكون عالمة بوجود إحدى هذه العلل فيه قبل الزواج.
4-أن لا تكون راضية بوجودها فيه بعد الزواج.
5-أن يكون الزوج صحيحا فان كان مريضا تنتظر شفاؤه.

3-متى يثبت حق طلب التفريق
1-عند الحنابلة رأيان:
أ-الرأي الأول: يثبت حق التفريق إذا ثبت العيب سواء أثبت وجوده قبل العقد أو بعده. وهو اختيار القاضي الحنبلي، وإليه ذهب الجعفرية واستثنوا العنة فإنها لا تكون سببا إذا حدثت بعد الدخول.
ب-الرأي الثاني: واختاره ابن حامد وأبو بكر الحنبليان: ان ثبت العيب بعد الدخول فلاحق.
2-عند الزيدية:
الحق يثبت بالعيب إذا حدث قبل العقد أو بعده قبل الدخول عدا الجنون والجذام والبرص. فإن بها يثبت حق التفريق ولو حدثت بعد الدخول.
3-الشافعية:
يثبت الحق إذا ثبت العيب في أي وقت عدا العنة فلا يثبت بها الحق إذا حدثت بعد الدخول.
4-المالكية:
ان العيب إذا حدث بأحدهما قبل العقد يترتب عليه الخيار أما إذا حدثت بعد العقد:
أ-لا يثبت للزوج خيار إذا حدث بها بعد العقد. أما هي فيثبت لها الخيار إذا حدث به بعد العقد في الأمراض الثلاثة: الجذام والبرص والجنون فقط.

هل يجب الطلب على الفور؟
1- قال الحنابلة الزيدية والمالكية: أن هذا الخيار يثبت لصاحبه على التراضي ولا يسقط إلا بما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل. واستثنى الحنابلة الخيار بالعنة فإنه لا يسقط إلا بالقول.
2-قال الشافعية والجعفرية: أنه على الفور فإذا مضى وقت يعد راضيا بالعيب.

هل التفريق طلاق أم فسخ (1([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- التطليق للعيب].
1-ذهب الحنفية والمالكية: إلى أنه طلاق بائن. لأنه قد فات الإمساك بالمعروف فوجب عليه أن يطلق وإلا طلق عليه الحاكم.
2-ذهب الحنابلة والشافعية والجعفرية والزيدية: أنها فسخ ولا تعد من الطلقات الثلاث. وحجة هذا الرأي أنها فرقة لاختيار المرأة في بعض أموالها وقد لا يكون للزوج يد فيها وعند ذلك لا تكون طلاقا.
حق التفريق لمن؟

هل للقاضي أن يطلق على الزوج:
إذا طلبت المرأة الفرقة عند ثبوت الحق لها فطلق الزوج فلا كلام في وقوع طلاقه لقيام الزوجية بينهما عند إيقاعه.
ولكن إذا أبى أن يطلق بعد أن أمره القاضي هل يطلق القاضي عليه:
عند أبي حنيفة يطلق عليه ويكون طلاقا بائنا وهو(2([في الأصل (وهل(إلا أننا نظن والله أعلم أن الشيخ يقصد هنا كلمة (وهو(]. أحد قوليه عند المالكية. ذهب إليه ابن عرفة والباجي والمثبطي، فقد قال المثبطي الطلاق بالعيب للأمام على المشهور في المذهب وطلاق العيب في المذهب واحدة بائنة ولو كان بعد الدخول.
أما القول الآخر للمالكية: إذا أبى الزوج أن يطلق قال لها القاضي طل قي نفسك.

أما القائلون بالفسخ (3([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- التطليق للعيب].
1-قال الجعفرية: ان الفرقة تتم بثبوت العيب لدى القاضى دون حاجة لصدور الحكم.
2-قال الزيدية: إن الفرقة تتم بتراضي الزوجين عند ثبوت العيب فإن أباه أحدهما حكم القاضي به.
3-أما الحنابلة: فذهبوا إلى أن الفسخ يتوقف على حكم القاضي به عند ثبوت سببه لأنه مجتهد فيه فلا يتحقق إلا بالحكم. جاء في العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي الحنبلي (فإن إختارت فراقه لم يجز إلا بحكم حاكم. وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها.

إجراءات التفريق بالعيب
إذا كان العيب بالزوج ورفعتها المرأة إلى المحكمة فيسأله القاضي أنه عنين أو خصي وأنه لم يصل إليها وعندها يؤجله سنة عند الحنفية. وهو رأى عمرو بن مسعود والمغيرة. والسنة قمرية لأن عمر كان يقوم بالهجري. وروي الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنها سنة شمسية. وتبدأ السنة من يوم الخصومة.
لكن روي عن عثمان ومعاوية وسمرة بن جندب أنهم لا يؤجلون ولا يمهلون. وروي عن الحرث بن عبد الله أنه أجله عشرة (4([كلمة عشرة في الأصل غير واضحة]. أشهر. هذا في حالة العنين والخصي .
أما في حالة الجب فإنه أقر فلا تأجيل. وإن أنكر دعواها وادعى أنه أتاها فعليها الإثبات. وإن عجزت عن الإثبات ووجهت إليه اليمين بطلبها فحلف، فإن كانت ثيبا رفضت دعواها وإن كانت بكرا عين القاضي امرأتين للكشف عليها. فإن وجدتاها بكرا أجله سنة.
وبعد السنة إذا عادت الزوجة مصرة على التفريق أمره القاضي بالتطليق. فإن طلق فبها وإلا طلق عليه.
أما الحنابلة فهم يؤجلون العنين سنة. أما المجبوب والمشلول فلا يؤجل. أما إذا كان العجز لعرض موقت مرجو الزوال كالصغر والمرض لا تضرب مدة بل ينتظر حتى الشفاء. أما الخصي فظاهر أنه كالعنه.
ويرى الشافعية رأي الحنفية في أنه لا فسخ بعنة حدثت بعد الدخول. أما غير العنة كالجب فلا يفرقون. ويؤجلون في العنة سنة ولا يؤجلون في غيرها بل يفرق على الفور. وهو مذهب أحمد والشيعة والجعفرية.
أما المالكية فالتأجيل بالنسبة للعيوب ثلاثة:
1-لا تأجل فيها: جب، عنة، خصاء.
2-يؤجل سنة: الجذام ، البرص، الجنون والإعتراص.
3-يؤجل القاضي: مدة حسب إجتهاده في داء الفرج كالرتق والقرن والعفل.

موقف القانون
كان العمل في مصر قبل سنة 1920 على مذهب أبي حنيفة (يؤجل العنين والخصي سنة(وكذلك كان العمل في السودان قبل صدور منشور 28 سنة 1927م. أما بعد صدور قانون رقم (52(سنة 1920 فقد أخذ من مذاهب عدة فقهاء.
المادة (9(: إن للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت فيه عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والبرص والجذام سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به. فإن تزوجته عالمة بالعيب، أو حدث بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق.
المادة (01(: (إن الفرقة بالعيب طلاق بائن(.
المادة (11(: يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها.

ملاحظات على القانون المصري
رقم (52(سنة 0291 ؛التفريق للعيب»
1-ولذا نجد أن القانون قد توسع في العيوب وهذا مالم يذهب إليه إمام من الأئمة الأربعة حتى ولا الزيدية ولا الجعفرية. وإنما روي عن الزهري ومعمر وبه أخذ أبو ثور والقاضي حسين الزيدي وابن القيم الحنبلي.
2-ان القانون أعطى حق الرد للزوجة فقط وهو مذهب الحنفية ولم يعطه للسليم من الزوجين الذي هو مذهب الجمهور الذي نميل إليه. يتمكن الزوج من إنقاص المهر إلى مهر المثل.
3-إعتبر القانون الفرقة طلاقا بائنا أخذا من مذهب الحنفية والمالكية والأولى أن يأخذ بقول القائلين بالفسخ خوفا من أن يحتسب من الطلقات.
4-لم يتعرض القانون إلى تحديد مدة أجل المرض الطويل ولم يتعرض للإجراءات الواجب على القاضي إتباعها.
أما القانون السوري فقد تعرض في المواد (105-106-108(:
أولا (105(: للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها في الحالتين التاليتين:
أ-إذا كان فيه إحدى العلل المانعة من الدخول بشرط سلامتها هي منها.
ب-إذا جن الزوج بعد العقد.
ثانيا (106(:
أ-يسقط حق المرأة في طلب التفريق بسبب العلل المبينة في المادة السابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها بعده.
ب- على أن حق التفريق بسبب العنة لا يسقط بحال.
ثالثا (107(: إذا كانت العلل المذكورة في المادة (105(غير قابلة للزوال يفرق القاضي بين الزوجين في الحال. وإن كان زوالها ممكنا يؤجل الدعوة مدة مناسبة لا تتجاوز السنة فإذا لم تزل العلة فرق بينهما.
رابعا (108(: التفريق للعلة طلاق بائن
أما القانون الأردني فينص في المادة 38 أشبه في معناه نص المادة (105(من السوري:
(1(وأما جنون الزوج فقد تعرض له في مادة أخرى هي (78(. وكذلك فإن القانون الأردني في (48(شبه (601(في أن حق المرأة في التفريق يسقط بالإطلاع على العيب قبل العقد، أو الرضا به وحق العنة لا يزول أبدا . أما المادة (68(فهي تنص على أن وجود علة في(1([كلمة علة في غير واضحة في الأصل]. الزوج لا يمكن المقام معها بلا ضرر يحق التفريق.

مقارنة بين القانون الأردني والمصري والسوري
(1(خالف القانون السوري الأردني والمصري في إثبات حق التفريق بالعيوب قبل العقد. أما بعده فلا يثبت بها التفريق إلا في حالة الجنون. وهذا خطأ فما المفرق بين الجنون والجذام؟
2-إشترط القانون السوري أن تكون العلة التي يبنى عليها الطلب مانعة من الدخول ولذا فالعيوب هي فقط الجنسية: العنة والجب والخصاء. وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف . وهذا موقف غريب كما يقول الأستاذ السباعي والجمهور على خلافه.
3-اشترط القانون السوري والأردني سلامتها من ذلك العيب الذي هو الجنس وهذا لم يشترطه المصري.
4-اشترط القانون السوري والأردني عدم علمها به قبل العقد واستثنى العنة وهو رأي للشافعية ونسبه ابن قدامة في المغني إلى الشافعي.
5-حدد مدة الأجل أقصاها سنة. أما إذا كان العيب غير قابل للزوال طلق القاضي فورا وهو رأي المالكية.

خيار رد النكاح عند اشتراط السلامة من العيوب (1([محاضرات في فرق الزواج علي الخفيف].
إذا إشترط أحد الزوجين سلامة الآخر وثبت أنه غير ما شرط:
1-قال الحنفية والزيدية العقد صحيح ولا يثبت الخيار، أما إذا شرط الزوج أن تكون معلمة (2([في الأصل كلمة (وتبين(بعد كلمة معلمة فوجدنا أنه ليس لها أي مكان هنا فرفعناها من مكانها]. وزاد مهر مثلها على هذا الشرط. وتبين أنها ليست كذلك رد المهر إلى مهر المثل و مذهب الجعفرية قريب من هذا.
2-قال المالكية والشافعية يثبت للمشترط السلامة من العيوب خيار الرد إذا لم يوجد شرطه.
3-قال الحنابلة لا يثبت لأحدهما الخيار إلا في حالة اشتراط الحرية.
ما يجب على الزوج إذا اختار الرد:

إذا كان الفسخ قبل الدخول فليس للزوجة مهر (عند المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية(إلا في حالة العنة فلها نصف المهر. أما الفسخ بعد الدخول فللزوجة مهر المثل عند الشافعية أما عند أحمد فروايتان المسمى أو مهر المثل. أما الجعفرية لها المهر المسمى ويرجع به الزوج على من غره ودلس عليه.

الفصل الثاني

التفريق لعدم الإنفاق(3([إستقيت هذا البحث من المصادر التالية:

أ-سبل السلام -للصنعاني- الجزء الثالث ص 224-226.

ب-زاد المعاد -ابن القيم- الجزء الرابع ص152-156.

ج-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف.

د-فقه السنة -سيد سابق- الجزء الثامن ص 116-121.

هـ-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري -السباعي ص 261-263].

أ-رفض الحنفية التفريق للعسر مطلقا وهو مذهب الهادوية وقول للشافعي ومذهب الظاهرية كله وأدلتهم ما يلي:

1-لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزق فلينفق مما آتاه الله .

لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها. سيجعل الله بعد عسر يسرا.

2-سئل الإمام الزهري عن رجل عاجز عن النفقة أيفرق بينهما؟ قال به ولا يفرق بينهما. وتلا الآيات السابقة. ومثله مروي عن عطاء والحسن البصري وعمر بن عبر العزيز والثوري.

3-ان الصحابة كان منهم الموسر والمعس ر. ولم يعرف عن أحد منهم أن النبي فرق بين أحدهم وزوجته بسبب الإعسار.

4-سأل نساء النبي ما ليس عنده فاعتزلهن شهرا عقوبة.

5-إذا كان الإمتناع عن الإنفاق مع القدرة عليه ظلما فإن الوسيلة في رفع الظلم ليس التفريق بل بيع ماله لينفق.

6-لو مرضت الزوجة حتى تعذر جماعها لوجبت نفقتها ولا يمكن للزوج الفسخ وكذلك الزوجة. أما حديث أبي هريرة ؛اليد العليا خير من السفلى ويبدأ أحدكم بمن تعول تقول المرأة أطعمني أو طلقني« فقد أخرجه البخاري موقوفا على أبي هريرة وبين أنه من كيسه. وحديث سعيد بن المسيب يفرق بينهما قلت لسعيد سنة؟ قال: سنة. فهو مرسل.

ب-القول الثاني: يحبس الزوج حتى ينفق وهو قول العنبري. وقالت الهادوية عن ابن حزم وهو صاحب المغني عن العنبري: يحبس للتكسب.

والقولان مشكلان فالحبس يزيد الإعسار وقد حكى هذا المذهب.

جالتوقف وهو رأي محمد بن داود سألته امرأة عن إعسار زوجها فقال ذهب ناس إلى أنه يكلف السعي والاكتساب، وذهب قول إلى أنها تؤمر بالصبر والإحتساب. فأعادت نفس القول ثم عادت السؤال فقال: يا هذه قد أجبتك ولست قاضيا فاقضي ولا سلطانا فاقضي ولا زوجا فارضي.

د-تنفق عليه وهو قول ابن حزم لقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك...(.

هقال ابن القيم: أن المرأة إذا تزوجت عالمة بإعساره أو كان موسرا ثم أصابته جائحة فإنه لا فسخ لها. وإلا كان لها الفسخ.

و- ثبوت الفسخ وهو مذهب علي وعمر وأبو هريرة وجماعة من التابعين ومنهم الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وبعض الظاهرية وأدلتهم:

1-قول أبي الزناد لسعيد بن المسيب.

2-الآية (ولا تمسكوهن ضرارا((فامساك بمعروف أو تسريح باحسان(وعدم النفقة ضرار.

3-الحديث ؛لا ضرر ولا ضرار.»

4-إن النفقة في مقابل الإستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فإذا لم تجد النفقة سقط الإستمتاع فوجب الخيار للزوجة.

5-أوجبوا على السيد بيع مملوكه إذا عجز عن نفقته ففراق الزوجة أولى لأن كسبها ليس مستحقا للزوج كإستحقاق السيد لكسب عبده.

6-نقل ابن المنذر الإجماع بين العلماء على الفسخ للعنه والنفقة أشد حاجة من الجماع.

7-كتب عمر إلى أمراء الأخباد(1([الأخباد هكذا في الأصل]. يأمرهم بأن الأضباد عليهم أن ينفقوا أو يطلقوا أو يبعثوا بنفقة ما بقى من مدد. ولكن الإمام مالك قال يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية بعد أن يمهله شهرا وقد قال عمر بن عبد العزيز يضرب شهرا أو شهران. أما حماد بن سليمان فقال يؤجل سنة قياسا على العنين.

حالات التفريق لعدم الإنفاق

هنا حالات للزوج:

1-إذا كان له مال ظاهر وامتنع عن الإنفاق: لا يحق للزوجة طلب التفريق سواء كان حاضرا زوجها أم غائبا عند الحنفية. وذلك لأن رسول الله (ص(أذن لزوجة أبي سفيان أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها من غير إذنه. فإن لم تستطع الأخذ رفعت أمرها إلى القاضي.

ولكن قال الشافعية إذا كان ماله الظاهر بعيدا مسافة القصر فلها حق طلب الفسخ و عند الحنابلة كذلك كما يظهر من عبارة المغني

2-إذا لم يكن له مال ظاهر تؤخذ منه النفقة سواء كان ذلك للعسر أو للجهل بماله.

أ-وليس لها حق التفريق وإليه ذهب عطاء والزهري(2([يوجد هنا كلمة (ابن(قبل (أبو حنيفة(فرفعناها لعدم مناسبتها ويبدو أن الشيخ كان يريد أن يكتب شيء آخر لأنه ترك فراغا بعدها]. أبو حنيفة وصاحباه. والظاهرية والجعفرية وأكثر الزيدية. وقول عند الشافعية وحجتهم أن رسول الله (ص(لم يجعل لهند زوجة أبي سفيان حق التفريق. وكذلك لم يؤثر عن أحد من الصحابة أن طلق زوجته بسبب العسر مع كثرتهم.

ب-إن المرأة مخيرة بين الرضا والصبر وبين طلب التفريق وقد روي عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز، ربيعة الرأي، حماد، يحيى القطان وعبد الرحمن بن المهدي.

وهو مذهب مالك وأحمد وإسحق وأبي عبيد وأبي ثور مذهب بعض الزيدية، أصح القولين عند الشافعية.

حجتهم قال أبو الزناد: سألت لابن المسيب عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم. قلت سنه؟ قال نعم سنه. وروى القرطبي مثل ذلك عن أبي هريرة.

حالات التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق

1-إذا لم يكن له مال ظاهر فهو إما أن يكون حاضرا أو غائبا.

أ-فإن كان حاضرا فله ثلاثة أحوال:

1-أن يثبت إعساره: وفي هذه الحالة يصح للزوجة طلب التفريق على أصح قولين للشافعية ولا يمهل أكثر من ثلاثة أيام. أما عند الحنابلة: يؤمر الزوج بالإنفاق ثم إن أبى يأمر القاضي بالتطليق وإن أبى فرق القاضي بينهما فورا . أما المالكية فهم كالحنابلة إلا أنهم قالوا يمهل مدة ثلاثة أشهر وقيل شهرا وقيل يطلق فورا وقيل تترك المدة لرأي القاضي. أما الزيدية فقالوا : أن القاضي يأمره بالتكسب فإن امتنع فرق بينهما وإن عجز عن الكسب لا يفرق بينهما وقيل يفرق.

2-أن يثبت يساره: فهنا ليس لها حق التفريق عند الشافعية. أما الحنابلة فيرون أن لها حق التفرقة وهو ظاهر كلام... (1([هكذا في الأصل لأن بعدها فراغ].

واختاره أبو طالب وقال القاضي الحنبلي لا يفرق بينهما وهو مذهب الشافعي. وذهب المالكية إلى أنه يؤمر بالإنفاق فإن أنفق وإلا يفرق بينهما حالا . وقيل يحبس لينفق. ولا يرى أكثر الزيدية أن لها حق الفسخ في هذه الحال لثبوت يساره.

3-أن لايثبت إعساره ولا يساره بأن سكت فلم يجب ولم تثبت الزوجة إعساره أو يساره وهنا لا يرى الشافعية أن لها حق التفريق أما الحنابلة فيرون أن لها حق الفسخ. أما المالكية فهم قولان: إما أن يطلق عليه فورا أو يجبر القاضي لينفق فإن امتنع طلق عليه.

ب-إذا كان الزوج غائبا فالحكم لا يختلف عند أحمد ومالك. إلا أن مالكا يتلوم للغائب أكثر من مسيرة عشرة أيام إذا كان لا يعلم مكانه .

وذهب الشافعية إلى أنه لايطلق على الغائب لعدم إنفاقه إلا إذا أثبتت الزوجة إعساره حيث هو وهذا رأى القابسي من المالكية وهذا رأي الزيدية.

إلا أن صاحب الإنتصار أثبت حق الفسخ لها. ويرى المالكية أن حق التفريق يسقط إذا تبرع أحد بالنفقة عن الزوج ولكن الشافعية قالوا إن حق التفريق يسقط إذا تبرع به أصل الزوج.

القان-ون

نص القانون رقم 25 سنة 1920 المادة (4): إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عن زوجته فإذا كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال. وإن إدعى العجز فإن لم يثبت طلق عليه حالا . وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر. فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك. وهي نفس نص المادة (89) من القانون الأردني (29) سنة 1951 المادة (5): إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا. فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر الإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضى الأجل. فإذا كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي . وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر في النفقة. وهي نفس نص المادة (99) من القانون الأردني (29) لسنة 1951م
المادة (6): تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت ايساره واستعد للإنفاق أثناء العدة. فإذا لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة. وهي نفس نص المادة (001) من القانون الأردني 29 لسنة 1591.

حول القانون...
1-المصري: كان العمل على مذهب أبي حنيفة وعندما صدر قانون 1920 أوجب العمل بمذهب مالك في المواد 4، 5، 6 وتبعت مصر سوريا.
أما في السودان فهم يأخذون في التفريق بسبب الإعسار منذ سنة 1902 في المنشور (71) . ولكن السوداني يضرب مدة شهرين للمعسر. أما المصري فجعل المدة شهر. أما السوري ثلاثة أشهر.
ملا حظات على القانون: لم يتعرض إلى بيان حد الإعسار. لم يتعرض إذا تطوع أحد بالنفق-ة . ولذا يجب الرجوع إلى مذهب م-الك الذي أخذ منه القانون.

الفصل الثالث
التفريق لغيبة الزوج (1) [إستقيت هذا البحث من المصادر التالية:
أ-شرح قانون الأحوال السوري -الزواج وانحلاله- السباعي ص258-259.
ب-سبل السلام -الصنعاني- الجزء الثالث ص207-208.
ج-فقه السنة -سيد سابق- الجزء الثامن ص 127-128.
د-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف].
إختلف الفقهاء في التفريق للغيبة:
1-لا يصح التفريق للغيبة عند الحنفية، الشافعية، الزيدية، الجعفرية.
2- إذا غاب الزوج غيبة طويلة وتضررت الزوجة بطول غيابه يحق لها طلب التفريق عند مالك وأحمد ولو ترك لها نفقة طول غيابه خوفا من وقوعها بالفتنة ويكون التفريق لشروط :
أ-أن تكون الغيبة بدون عذر مقبول.
ب-أن تضرر بغيابه.
جأن تكون الغيبة في غير البلد الذي تقيم فيه.
د-أن تمر سنة تضرر فيها الزوج.
إلا أن الحنابلة لا يفرقون إلا إذا كانت الغيبة بدون عذر أما إذا كانت الغيبة بعذر كطلب العلم فلا يفرقون بها ويجعلون المدة الطويلة ستة أشهر أخذا بقول عمر عند ما سأل حفصة أم المؤمنين: كم تصبر المرأة على زوجها فقالت خمسة أو ستة أشهر ولا يفرقون إلابعد إعذار الزواج.
أما المالكية فهم يفرقون سواء بعذرأوبدون عذر والمدة أقصاها سنة وهو الأرجح ورواية أخرى ثلاث سنوات.

المفقود (2)[سبل السلام -الصنعاني- الجزء الثالث ص208].
من غاب غيبة لا يعرف مكانها ولا يعرف أحي هو أم ميت؟وقد اختلف الفقهاء في زوجته أيحق لها طلب الفرقة.
1-مذهب عمر: تبين امرأته بعد أربع سنوات من رفع أمرها إلى الحاكم.
2-قال مالك وأحمد وإسحق: بعد أربع سنوات يأمر الحاكم ولي الزوج بطلاقها وهذا أحد قولي الشافعي: وهذا ما نرجحه قياسا على الفسخ للعنة والعيب والنفقة.

3-مذهب الصاحبين ورواية عن أبي حنيفة وقول للشافعي: لا تخرج من الزوجية حتى يصح موته قال الإمام علي (امرأة المفقود ابتليت فلتصبر حتى يأتيها خبر موته. وحديث المغيرة (امرأة المفقود وامرأته حتى يأتيها البيان(.
4-قال الهادوية: إن لم تتيقن تنتظر حتى يموت أقرانه وهو رواية عن أبي حنيفة وأما بالنسبة للعمر الذي تنتظره قال الهادوية (120(سنة وقيل (150(سنة ولا وجه لهذا الرأي.
قال الأمام يحيى: لا وجه للتربص لكن ان ترك لها مالا فهو كالحاجز.

التفريق لترك المباشرة
وكذلك فإن المالكية والحنابلة يفرقون بين الزوجين بسبب ترك المباشرة مدة تتضرر فيها.
جاء في المحرر للحنابلة: أن على الزوج مباشرة زوجته كل أربعة أشهر إذا كان قادرا على ذلك فإن أبى ذلك من غير عذر وتضررت الزوجة فطلبت الفرقة فرق القاضي بينهما وروي عن أحمد أن ذلك واجب عليه .
وفي الشرح الكبير للدردير: أن للزوجة حق طلب التفريق إذا ترك زوجها مباشرتها مدة تضرر بذلك أو كان دائم العبادة فيعذر إليه القاضي بأن يباشرها أو يطلق فإن فعل وإلا طلق عليه.

موقف القانون
كان التشريع في مصر قبل صدور قانون (25(سنة 1929 حسب مذهب الحنفية لا تفرق للغيبة أو لترك المباشرة وهو أيضا مذهب الشافعي والزيدية والجعفرية وعندما صدر قانون (25(سنة 1929 مستمدا من مذهبي المالكية والحنابلة المادة (21((إذا غاب الزوج سنة شمسية [365] يوما(بلا عذر مقبول جاز أن تطلب تطليقها بائنا.
المادة (13(: يرسل القاضي ويضرب له أجلا.
المادة (14(: المسجون ثلاث سنوات فأكثر يجوز لزوجته طلب التطليق بائنا بعد سنة.
ملاحظات حول القوانين:
أخذا القانون المصري من مذهب الحنابلة (اشترط الغياب بعذر(لكن خالف مذهب الحنابلة في المحبوس لأن غيبته بعذر .
والتشريع في سوريا كالمصري إلا أن التطليق رجعي وهو الأصوب نص المادة (901(والتشريع في السودان كالمصري تماما.
والتفريق للغيبة فسخ عند الحنابلة لأنه لم يصدر أو وكيله بل من القاضي أما المالكية فاعتبروه طلاقا رجعي والظاهر من شرح الدردير والخزستي أنه رجعي وأما الدسوقي في شرحه على الدردير فيعتبركالمولى.
جاء في شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني(كل طلاق يوقعه الحاكم طلاق بائن إلا طلاق المولى والمعسر(.
ولعل القانون السوري اعتمد على هذه الأقوال.
أما القانون الأردني فقد نص في المادة (98(ما يشبه نص المادة (21(من المصري وفي المادة (09(يشبه نص المادة (31(وأما المادة (39(فتقابل المادة (41(أما في المادة (29(من القانون الأردني (إذا راجعت الزوجة القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالا من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده منها فإذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحرى يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ الطلب فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما وإذا كان الزوج غائبا في دار الحرب يفرق القاضي بينهما بعد مرور سنة إعتبارا من رجوع الفريقين المتحاربين وأسراهم إلى بلادهم وفي كلتا الحالتين تعتد الزوجة عدة الوفاة من تاريخ الحكم .
ولم يتعرض القانون المصري ولا السوري للمفقود لأنه لم يعد اليوم مفقود بحكم إنتشار وسائل الإعلام وسهولة المواصلات واعتبرته كالغائب.
أما المادتين (94-95(فقد تعرضتا إلى حكم أنه إذا تحققت حياة الزوج الأول لا ينفسخ النكاح الثاني وتبقى زوجة للثاني.
الفصل الرابع
التفريق لسوء العشرة (1([استقيت هذا البحث من المصادر التالية:
أ-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري -الزواج وانحلاله- السباعي ص263-265.
ب-فقه السنة -سيد سابق- الجزء الثامن ص125.
ج-محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- التفريق لسوء العشرة].

إن الإسلام عندما بنى العش الزوجي بذلك الرباط المقدس قد جعل هذا الرباط أبديا تغذيه قوة الإخلاص المتبادل بين الزوجين والحب والمودة والمشاعر وتخيم عليه الطمأنينه ويهيمن عليه الدعة والراحة لكي تنبت البراعم في هذا الجو الهادئ كما يجب.
ولكن قد يتطرق النفور إلى هذه القلوب المتآلفة ويتسرب النزاع إلى هذه الأواصر الوثيقة وتزداد النفرة والشقاق وتصبح الحياة جحيما لا يطاق وسعيرا لا يحتمل ولظى لا تصلح الحياة بعدها بجانبه.
وهنا لا يقف الإسلام جامدا راكدا دون حراك ويتصلب في موقفه بحيث يقول كما تقول المسيحية أن العقد الذي باركته يد السماء ما كان لأيدي البشر أن تقطعه ولكنه واقعي في حله فالرابطة الزوجية تغذيها المودة . فإذا انقطعت المودة وذوت الرابطة واضمحلت وهزلت، فإذا حصل فوق ذلك شقاق وضرار على أسرة البيت فلا مانع أن تطلب من أولي الأمر أن يفكوا هذا الرباط.
وإن الإسلام ليحاول محاولات جدية ويسلك جميع السبل لحفظ هذا الكيان وللبقاء على هذه الأسرة حتى إذا فشلت جميع الطرق عندها يأذن في الفراق بعد تكوين المحكمة العائلية التي تسعى بإخلاص لإجتثاث جميع المنازعات من جو الأسرة ومن حياة الزوجين.

آراء الفقهاء في التفريق للشقاق
ذهب الإمام مالك أن للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق إذا ادعت أضرار الزوج بها أضرارا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها مثل ضربها أو سبها أو إيذائها بأي نوع من أنواع الإيذاء الذي لا يطاق أو إكراهها على منكر من القول أو الفعل. فإذا أثبتت دعواها لدى القاضي ببينة الزوجة أو اعتراف الزوج وكان الإيذاءمما لا يطاق معه دوام العشرة بين أمثالهما وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما طلقها طلقة بائنة فإذا عجزت عن البينة أو لم يقر الزوج رفضت دعواها.
فإذا تكررت منها الشكوى وطلبت التفريق ولم يثبت للمحكمة صدق دعواها عين القاضي رجلين عدلين راشدين لهما خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح به بينهما ويحسن أن يكونا من أهلهما إن أمكن، وإلا فمن غيرهما.
ويجب عليهما تعرف أسباب الشقاق بين الزوجين والإصلاح بينهما بقدر الإمكان فإن عجز عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوجين أو من الزوج أو لم تتبين الحقائق قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة. وإن كانت الإساءة من الزوجة فلا يفرق بينهما بالطلاق وإنما يفرق بينهمابالخلع.
وإن لم يتفق الحكمان على رأي أمرهما القاضي بإعادة التحقيق والبحث فإن لم يتفقا على رأي استبدلهما بغيرهما. وعلى الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يستقر عليه رأيهما. ويجب عليه أن ينفذ حكمهما وأصل ذلك كله قوله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاح يوفق الله بينهما(والله يقول (؛فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان(فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان.

حكم الحكمين في التفريق لسوء الع شرة
حكم الحكمين:
1-إنهما وكيلان: أبوحنيفة، الشافعي على أظهر قوليه، أحمد على أشهر روايتين عنده. وهو مروي عن الحسن البصري، عطاء، قتادة، زيد، أبي ثور وإليه; ذهب إليه الظاهر والزيدية والجعفرية.
2-إنهما حاكمان: وهو مذهب مالك والأوزاعي وإسحق وأحد قولي الشافعي ورواية أخرى عن أحمد وهو قول أهل المدينة (وهو الصحيح(وهو مروي عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، أبي سلمة، الشعبي، والنخعي .
واستدل هذا الفريق بما يلي:
أ-بعث عثمان رضي الله عنه بن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة فقال لهما: إن رأيتما أن تفرقا فرقتما.
ب-وكذلك ورد عن علي رضي الله عنه أنه بعث حكمين بين زوجين وقال لهما (عليكما أن رأيتما أن تفرقا فرقتما وإن رأيتما أن تجتمعا جمعتهما(.
هذا وقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن بعث الحكمين إنمايكون حيث يشكل الأمر بين الزوجين فلا يعرف أيهما المسيء. أما إذا عرف المسيء منهما فإنه يوعظ ويؤدب ويزجر بما يرى من الوسائل المشروعة. ولم يجعل الجمهور إساءة أحدهما للآخر سببا للتفريق بينهما وإليه ذهب الحنابلة والشافعية، الحنابلة والظاهرية، الزيدية والجعفرية.
وخالف في ذلك المالكية فقالوا: إن للزوجة أن تطلب التفريق إذا ماضرها الزوج فأساء معاملتها بأن قطع كلامه أو شتمها أو هجرها.

موقف القانون

القانون الأردني:

نص في المادة (69(: إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق وحينئذ على القاضي التثبت من النزاع والشقاق وعجزه عن إصلاح بينهما بعث حكمين على أن يراعي ما يأتي:

أ-يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين رجلين قادرين على الإصلاح من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهما.

ب-المحاولة الجديدة في الإصلاح.

جعند العجز عن الإصلاح فإذا كانت الإساءة من الزوج طلق عليه بائنا وإن كان من الزوجة خلع.

د-التغيير للحكمين عند الإختلاف.

هعلى الحكمين رفع تقرير إلى القاضي بما يقررانه.

(79(:الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن.

القانون المصري :

بحث القانون المصري في المواد 7، 8، 9، 01، 11، بنفس النص الذي ورد في القانون الأردني وكذلك القانون السوري في المواد 112، 113، 114، 115.

مقارنة بين القوانين الثلاثة

1-إن القانون المصري يشترط تكرر الشكوى أخذا من رأي كتاب شرح منح الجليل خلافا للرأي الأقوى في المذهب المالكي، أما القانونان السوري والأردني فلم يشترطا ذلك.

2-جعل التشريع السوري حق رفع الدعوى لكل من الزوجين ولكن القانونين المصري والأردني جعلاه للمرأة وحدها.

3-أوجب التشريع السوري على القاضي تأجيل المحاكمة على أية حال إذا كان المدعي هو الزوج رجاء الصلح.

4-أوجب القانون السوري تحليف اليمين للمحكمين ولم يشترط ذلك فقهاءء المذهب المالكي ولا القانونان المصري والأردني.

5-جعل القانونان السوري والأردني للقاضي عند اختلاف الحكمين أن يعين غيرهما أو يضم إليها ثالثا ، أما القانون المصري فلا يتعرض لضم ثالث.

6-ذكر القانون المصري أنه في حالة عجز الحكمين عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قرر التفريق بطلقة بائنة، ولم يذهب إلى التفريق إذا كانت الإساءة من الزوجة بل يفهم منه عدم التفريق ورفض دعوى الزوجة وعدم سماعها من جديد إلا بعد إثبات كامل. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص 36(.

ولكن القانونين السوري والأردني تعرضا في حالة كون الإساءة من الزوجة أو معظمها قررا التفريق بينهما بالمخالعة على تمام المهر أو قسم منه، وهذا متفق مع مذهب الإمام مالك وقانون حقوق العائلة مادة (130(أما التشريع السوداني فلا يختلف في مجموعه عن ماجاء في المذهب المالكي.

الفصل الخامس

الفرقة بسبب الردة (1([محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف- الفرقة بسبب الردة].

الردة: على رأي معظم الفقهاء هي الإنتقال من دين الإسلام إلى غيره، بخلاف الإمام الشافعي الذي يعتبر الإنتقال من اليهودية إلى النصرانية أو بالعكس ردة.

آراء الفقهاء:

1-عند الحنفية: إذا ارتد الزوج انفسخ النكاح حالا دون توقف على قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وليس لمرتد أن يتزوج وإذا تزوج كان عقده غير صحيح .

قال محمد بن الحسن الشيباني: ردة الزوج طلاق بائن (فهو كأبائه الإسلام عند اسلام زوجته(، أما إذا ارتدت الزوجة إنفسخ النكاح في ظاهر المذهب وبه أفتى مشايخ بخارى وخالف في ذلك مشايخ بلخ وسمرقند، وأفتوا بعدم وقوع الفرقة بردتها بقصدها السيئ، وردة الزوجة فسخ عند الأئمة الثلاثة الحنفية. 2-عند الشافعية والحنابلة والجعفرية والزيدية: أن أحد الزوجين إذا ارتد وكانت ردته قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، وهو قول عامة أهل العلم، وحكي عن داوود أنه قال: لا ينفسخ بالردة لأن الأصل بقاء النكاح.

أما إن كانت ردة أحدهما بعد الدخول توقفت الفرقة بالفسخ -عند الجعفرية والشافعية والزيدية- إلى ما بعد انقضاء العدة، فإذا انقضت دون عودة إلى الإسلام انفسخ النكاح منذ الإرتداد، وهذه رواية عن أحمد. وروي عن أحمد أيضا أن النكاح ينفسخ في الحال، وروي ذلك عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري، وزفر وأبي ثور وابن المنذر وإذا ارتد الزوجان معا فكذا الحكم عند الشافعية والحنابلة والجعفرية، لكن الزيدية قالوا إذا ارتدا معا لا ينفسخ النكاح .

3-المالكية: قالوا ردة أحد الزوجين طلاق بائن لا فسخ خلافا للمخزومي الذي قال أنه طلاق رجعي، وأما ابن الماجشون فقد قال إنه فسخ، لكن المشهور في مذهب مالك كما ذكرنا طلقة بائنة في الحال سواء بعد الدخول أم قبله، أما [اصبغ] فقال إذا انتقل الزوج المسلم لدين زوجته الكتابية لا يحال بينهما.

ملاحظة: قال الشافعية: إنتقال الكتابي إلى دين آخر غير الإسلام يعتبر ردة.

الفرقة بسبب إباء الإسلام (2([محاضرات في فرق الزواج-علي الخفيف].

1-إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلم أحدهما وكان بينهما سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما بناء على ذلك السبب باتفاق الأئمة.

2-إن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم وكانت الزوجة كتابية بقي الزواج عند الأئمة الأربعة والجعفرية، إلا أن الزيدية يحرمون زواج الكتابية لأنهم حر فوا دينهم فهم كالمشركين.

3-أما إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام فر ق القاضي بينهما وهو فسخ عند أبي يوسف ويعد طلاقا عند الطرفين (أبي حنيفة ومحمد(، ولكن قال المالكية: توقف على انقضاء العدة فإن مضت دون أن يسلم وقعت الفرقة، هذا ما جاء في المغني، وفي شرح الدردير (إذا أسلم أحد الزوجين ولم يسلم الآخر فسخ النكاح إلا إذا كان المسلم هو الزوج وزوجته كتابية فإنه يبقى، والفرقة هنا فسخ لا طلاق، أما الحنابلة والشافعية فقالوا أن الزوج إذا أسلم وكانت زوجته غير كتابية وتخلفت عن إسلامه، أو أسلمت الزوجة وتخلف الزوج عن إسلامها وكان ذلك قبل الدخول فرق بينهما .

وإن كان ذلك بعد الدخول وقفت الفرقة على انتهاء العدة، فإذا انتهت ولم يسلم الآخر وقعت الفرقة منذ أن أسلم المسلم منهما، وإليه ذهب الشافعي وهو قول الزهري والليث والحسن بن صالح والأوزاعي وإسحق وروي عن مجاهد، ابن عمر، محمد بن الحسن والجعفرية.

وروي عن أحمد أن الفرقة في هذه الحال بعد الدخول تتعجل كحال ما قبل الدخول واختارها الخلا ل وهو قول: الحسن البصري، طاووس، قتابه، الحكم، وعمر بن عبد العزيز.

موقف القانون

لم يتعرض القانون للفرقة بسبب الردة ولذا يبقى العمل فيه على مذهب الإمام أبي حنيفة. من أن النكاح ينفسخ دون حاجة إلى قضاء القاضي، أما في حالة إباء الإسلام فيفرق القاضي بينهما ويعد طلاقا بائنا.

الفصل السادس

الفرقة بسبب طروء حرمة المصاهرة

أوبسبب طروء الرضاع (1([محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف].

إذا فعل أحد الزوجين بأصل صاحبه أو بفرعه وقعت الفرقة بينهما في الحال دون توقف على قضاء وهذا عند الحنفية وتعد عندهم فسخا من غير خلاف لأن الحرمة مؤبدة. ومثل الزنا والمس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة، فلو أن رجلا مس يد أم زوجته في حال الشهوة ولو خطأ رفع النكاح بينهما وحرمت عليه حرمة مؤبدة، وإلى هذا ذهب أحمد، عمران بن الحصين، الحسن البصري، الشعبي ، النخعي، عطاء، طاووس، الثوري، إسحق ومجاهد .

أما المس بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة فعن أحمد في الحاقهما بالوطء روايتان .

وخالف في ذلك الشافعي فلم يرتب على ذلك حرمة بين الزوجين وبه قال سعيد بن المسيب والزهري ومالك وأبو ثور وابن المنذر، لقوله (ص(لا يحرم الحرام الحلال وإلى هذا ذهب الزيدية والجعفرية.

أما الرضاع فكذا ينفسخ به النكاح إذا كان(2([سقطت كلمة (كان(من الأصل]. برضاع محرم بأن أرضعت الزوج زوجته أو أمها وتوافرت شروط الرضاع ولا يت وقف ذلك على قضاء وليس هذا محل خلاف.

أما القانون: فلم يتعرض لهذا ولذا يبقى العمل على مذهب الأمام أبي حنيفة سواء في الأردن أو في سوريا.

الفصل السابع

الكفاءة والفرقة عند عدمها(3([شرح قانون الأحوال الشخصية -الزواج وانحلاله- السباعي ص163-177].

الكفاءة في الفقه هي المسواة أما في اصطلاح الفقهاء فهي التساوي بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما ويندفع المعار أو الحرج عن المرأة أو أوليائها واستدل للكفاءة بما روي عن عائشه رضي الله عنها عن النبي (ص(تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء.

الأشياء التي تقرر الكفاءة

هنالك أمور اتفق عليها الفقهاء في اعتبارها في الكفاءة وهي:

1-الدين: والدين يطلق ويراد منه معنيان وهما:

أ-بمعنى النحلة والملة: كالإسلام واليهودية والنصرانية ومن المعلوم أن المسلم يحق له تزوج المسلمة والكتابية(عدا بعض الآراء كالزيدية التي تحرم الزواج من الكتابية(ويجوز تزوج المسلمة الحنفية بالمسلم الشافعي على قول جمهور الفقهاء وخالف الإمامية وقالوا لا يحق للإمامية أن تتزوج الزيدي أو المسلم السني. ولا يجوز أن تتزوج المسلمة الذمي والكتابي والمشرك .

ب-المعنى الثاني: التقوى والصلاح: وهذا يشترطه مالك والثوري والكرخي وجمهور الفقهاء بخلاف محمد بن الحسن الذي لم يشترطه.

وقد اختلف الفقهاء في الأمور التالية في الكفاءة:

1-الحرية: اشترطها الحنفية والشافعية والحنابلة.

2-النسب: اشترطه الحنفية والشافعية والحنبلية وبعض الزيدية واحتجوا بقول عمر لأمنعن ذوات الأحساب إلا من الاكفاء قيل له وما الأكفاء؟ قال: في الإحساب.

وذهب مالك وابن تيمية الحنبلي إلى عدم اشتراطها. أما الذين اشترطوا النسب فاختلفوا:

أ-قال بعضهم: العرب كلهم أكفاء لبعض: وهو مذهب زيد ورواية عن أحمد.

ب-ومنهم من قال أن قريش أكفاء لبعضها وغير قريش من العرب أكفاء لبعض وهو مذهب الحنفية ورواية عن أحمد.

3-المهنة: اشترطها أحمد والشافعي والصاحبان.

4-اليسار: اشترطها أبو يوسف والحنابلة وقول للشافعية.

5-إسلام الآباء: من عناصر الكفاءة لغير العرب عند الحنفية والشافعية.

6-السلامة من العيوب الجنسية: اشترطها الفقهاء الشافعية.

7-العقل.

الفرقة لعدم الكفاءة (1([محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف-الفرقة لعدم الكفاءة].

الكفاءة شرط صحة عند الحنفية وهي شرط نفاذ عند الصاحبين (عندما يزوج الوكيل موكله وهو المفتي به(.

أما بالنسبة إذا زوجت البالغ نفسها، فقد اختلفوا أهي شرط صحة أم شرط لزوم.

أما الشافعية: فقالوا شرط لزوم وروايتان عن أحمد وهي عند الحنفية حق للزوجة وحق لأوليائها كالأب والجد وهو رأي الزيدية والشافعية والمالكية والحنابلة، أما الجعفرية فقد قالوا هو حق لها.

وعندما تكون الكفاءة شرط صحة يقع العقد عند عدم توفرها فاسدا ، وكذلك الحكم إذا اعتبرت الكفاءة شرط نفاذ. أما عند اعتبارها شرط لزوم فان العقد يقع صحيحا نافذا ولكنه قابل للفسخ.

أما القانون الأردني فلم يتعرض لهذا ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية على مذهب الحنفية. من أن الكفاءة شرط صحة. أما القانون السوري فقد نص في المادة (23(إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفء ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة والولي طلب فسخ العقد . ونص في المادة (13(تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده.

الفصل الثامن

الفرقة للغبن بالمهر (2([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف- الفرقة للغبن بالمهر].

قد لايوازي مهر المرأة مهر مثلها ويكون باخسا مما يؤثر على قيمة أوليائها فهنا قال الصاحبان يكن الزواج فاشلا (أي أن عدم الغبن شرط صحة(.

أما عند أبي حنيفة: فوافق الصاحبين إذا زوج الولي السيء لاختيار المرأة، أما لو زوجت البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر مثلها كان الزواج صحيحا لازما بالنسبة لها، غير لازم بالنسبة لأوليائها.
أما المالكية فقالوا: ولاية الإجبارلا تكون إلا للأب فلو زوج ابنته بمهر دون مهر مثلها كان صحيحا لازما وليس لأحد أن يعترض وله اجبار ابنته البكر والمجنونة والثيب لعارض (كوثبة(.
وكذلك الحال عند الشافعية، إذ أن ولاية الإجبار للأب أو الجد ولكن يشترط (الكفاءة ومهر المثل(فإن زوجها بأقل من مهر مثلها كان الزواج فاسدا.
أما الحنابلة: فقالوا لا فسخ للغبن في المهر وإن فرق المهر يصبح دينا على الزوج للزوجة، أما الزيدية فقالوا لا فسخ للغبن في المهر، أما الجعفرية فقالوا: الفسخ بسبب الغبن في المهر فيه نظر عندهم. واختصارا لا يفسخ إلا الحنفية للغبن في المهر ورأي عند الجعفرية.
أما القانون: فلم يتعرض لهذا ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية الأردنية والسورية على مذهب الأمام أبي حنيفة. من أن الزواج يكون فاسدا في هذه الحالة.

الفصل التاسع
الفرقة بسبب الإعسار في المهر (1([محاضرات في فرق الزواج -علي الخفيف-الفرقة للأعسار بالمهر].
قد تتعسر الحال مع الزوج بعد عقد عقد النكاح وقد تطول المدة التي تبقى الزوجة مرتبطة فيها بزوجها بدون دخول قد يفوت عليها فرص كثيرة وقد يمتد الزمن فيتقدم بها السن فهل يحق لها الفسخ: اختلف الفقهاء:
1-ليس للزوجة طلب الفرقة عند الحنفية والزيدية والجعفرية وهو الصحيح من مذهب أحمد واختاره عام ة أصحابه وكثير من أصحاب الشافعي.
2-أما المالكية فقالوا: لا فرقة بعد إعسار الزوج بعد البناء. أماقبل البناءبالزوجة فإن كان له مال ظاهر أخذ منه وإن ادعى الملاءة واليسرة وأبى الدفع عنادا يحبسه القاضي فإن أصر طلق عليه القاضي .
وإن ادعى الفقر ولم تصدقه زوجته فإن القاضي يؤجله ثلاثة أسابيع لإثبات عسرته فإن أثبتها أجله سنة لا يحبس فيها فإن مضت ولم يؤد ماوجب عليه طلق عليه القاضي.
أما إذا صدقته زوجته أو أثبت عسره أو غلب على الظن صدقه، فإن القاضي يتلوم له بسنة ثم يطلق عليه إن لم يدفع. وإذا لم يكن يجري عليها النفقة فإن القاضي يطلق عليه لعدم الإنفاق ولعدم دفع المهر على الأرجح. والفرقة عندهم في هذه الحال طالق بائن.
3-أما عند أحمد بن حنبل فالصحيح في مذهبه أنه لا فرقة بسبب إعسار الزوج في المهر واختار هذه الرواية عامة أصحابه وإليه ذهب كثير من أصحاب الشافعي. وذهب بعض الشافعية أن لها طلب الفسخ إذا لم تقبض من الواجب شيئا بشرط أن يكون ذلك قبل الدخول، وليس لها طلب الفسخ إذا دخل بها. وهذا وجه في مذهب أحمد.
وذهب غيرهم أن لها الفسخ قبل الدخول وبعده وهو رأي في مذهب أحمد، والفرقة في هذه الحال عند الحنابلة والشافعية: فسخ لا طلاق.
4-وقد فصل الشيخ أبو إسحق وأبو علي بن أبي هريرة: إن كان الإعسار قبل الدخول ثبت به الفسخ أمابعد الفسخ فلا يثبت.

الفصل العاشر
الفرقة لعدم الوفاء بالشروط (2([محاضرات في فرق الزواج -الشيخ علي الخفيف].
إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد النكاح ما فيه منفعة لها ولا يخل بمقصود العقد ولا يحرمه الشرع لزمه الوفاء بالشرط كأن تشترط عليه-أن لا يخرجها من بلدها- فإن لم يف به فلها حق طلب فسخ النكاح -عند الحنابلة- روي ذلك عن عمر وعن سعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص وشريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والأوزاعي وإسحق ابن راهوية.
وأبطل هذا النوع من الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عمرو والليث والثوري وابن المنذر وهو مذهب مالك والشافعي وأصحاب الرأي.
قال أبو حنيفة والشافعي: ؛يصح العقد ولا يلزم الشرط« ولكن يحق للزوجة مهر المثل إذا كان المسمى من المهر أقل ولا يكون لها طلب الفسخ وهو مذهب الزيدية واستدلوا بحديث رسول الله (ص(المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذه شروط تحرم الحلال على الزوج.
وذهب الجعفرية أن هذه الشروط باطلة والعقد صحيح والمسمى لازم.

واحتج الحنابلة بالحديث ؛إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج« رواه سعيد.
أما القانون فلم يتعرض لهذا سواء السوري أو الأردني ولذا يبقى العمل في المحاكم الشرعية على مذهب الأمام أبي حنيفة رحمه الله من أن الشرط يبطل والعقد يصح.

المصادر

1-تفسير ابن جرير الطبري.
2-تفسير مفاتيح الغيب لفخرالدين الرازي.
3-تفسير ابن كثير القرشي.
4-القاموس المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد الفيومي.
5-قاموس المحيط للفيروز آبادي.
6-شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للدكتور المرحوم مصطفى السباعي.
7-الأحوال الشخصية- محمد أبو زهرة.
8-شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني بك.
9-محاضرات في فرق الزواج للشيخ علي الخفيف.
01-المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعي.
11-الفقه المقارن في المذاهب للشيخين محمود شلتوت ومحمد علي السايس.
21-تحفة الفقهاء-لعلاء الدين السمرقندي.
31-العدة شرح العمدة لضياء الدين المقدسي.
41-تفسير أيات الأحكام لمحمد علي السايس.
51-بداية المجتهد لابن رشد القرطبي.
61-إعلام الموقعين-ابن القيم الجوزي.
71-زاد المعاد- ابن القيم.
81-سبل السلام-محمد اسماعيل الكحلاني الصنعاني.
91-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار-محمد علي الشوكاني.
02-شرح النووي على صحيح مسلم.
12-فتح الباري بشرح البخاري-ابن حجر العسقلاني .
22-فقه السنة للسيد سابق.
32-الفقه على المذاهب الأربعة-قسم الأحوال الشخصية- عبد الرحمن الجزيري.
42-في ظلال القرآن-للكاتب الإسلامي الشهيد سيد قطب.
52-شبهات حول الإسلام للكاتب الإسلامي محمد قطب.
62-الحجاب- أبو الأعلى المودودي.
72-أحكام الزواج والطلاق في الإسلام-بدران أبو العنين.
82-الفن الثاني من حاشية الاشباه والنظائر.
92-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- ابن عابدين.
03-الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه.
13-حاشية الشرقاوي على التحرير لزكريا الأنصاري الشافعي.
23-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي.
33-الفتاوى الحامدية.
43-الحلال والحرام في الإسلام- يوسف القرضاوي.
53-فتاوى الشيخ شلتوت.
63-قانون العائلة الأردني رقم (29(الصادر سنة 1951.
73-السلام العالمي في الإسلام-الكاتب الكبير المرحوم سيد قطب.
83-حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغدي على متن أبي الشجاع الشافعي.

تابع لرسالة الليسانس....
المصادر

-1تفسير ابن جرير الطبري.
-2تفسير مفاتيح الغيب لفخرالدين الرازي.
-3تفسير ابن كثير القرشي.
-4القاموس المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف أحمد بن محمد الفيومي.
-5قاموس المحيط للفيروز آبادي.
-6شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للدكتور المرحوم مصطفى السباعي.
-7الأحوال الشخصية- محمد أبو زهرة.
-8شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابياني بك.
-9محاضرات في فرق الزواج للشيخ علي الخفيف.
-01المرأة بين الفقه والقانون للدكتور مصطفى السباعي.
-11الفقه المقارن في المذاهب للشيخين محمود شلتوت ومحمد علي السايس.
-21تحفة الفقهاء-لعلاء الدين السمرقندي.
-31العدة شرح العمدة لضياء الدين المقدسي.
-41تفسير أيات الأحكام لمحمد علي السايس.
-51بداية المجتهد لابن رشد القرطبي.
-61إعلام الموقعين-ابن القيم الجوزي.
-71زاد المعاد- ابن القيم.
-81سبل السلام-محمد اسماعيل الكحلاني الصنعاني.
-91نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار-محمد علي الشوكاني.
-02شرح النووي على صحيح مسلم.
-12فتح الباري بشرح البخاري-ابن حجر العسقلاني .
-22فقه السنة للسيد سابق.
-32الفقه على المذاهب الأربعة-قسم الأحوال الشخصية- عبد الرحمن الجزيري.
-42في ظلال القرآن-للكاتب الإسلامي الشهيد سيد قطب.
-52شبهات حول الإسلام للكاتب الإسلامي محمد قطب.
-62الحجاب- أبو الأعلى المودودي.
-72أحكام الزواج والطلاق في الإسلام-بدران أبو العنين.
-82الفن الثاني من حاشية الاشباه والنظائر.
-92رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار- ابن عابدين.
-03الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه.
-13حاشية الشرقاوي على التحرير لزكريا الأنصاري الشافعي.
-23نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي.
-33الفتاوى الحامدية.
-43الحلال والحرام في الإسلام- يوسف القرضاوي.
-53فتاوى الشيخ شلتوت.
-63قانون العائلة الأردني رقم (29) الصادر سنة 1951.
-73السلام العالمي في الإسلام-الكاتب الكبير المرحوم سيد قطب.
-83حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغدي على متن أبي الشجاع الشافعي.

الفهرس

الموضوع

وأخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

راجع إن أردت:

بحث المفقود: الأحوال الشخصية للسباعي والصابوني

الفرقة لعدم الكفاءة: الأحوال الشخصية الزواج الجزء الأول للصابوني: جامعة حلب.

حكمة الطلاق , طلاق التفويض.

الطلاق لاختلاف الدين.

مدى حرية الزوجين في الطلاق : جزءان: للصابوني. مكتبة موسوعة الفقه الإسلامي في جامعة دمشق.في الموضوع كله.

لعلك تعدل منهج بحثك باطلاعك على هذه المصادر .

مكتبة موسوعة الفقه الإسلامي في جامعة دمشق

هذا الكتاب

هذا الكتاب عبارة عن بحث كتبه المؤلف لنيل إجازة اللسانس عام 6691-7691م يتحدث فيه عن انحلال الزواج في الفقه والقانون وقد قمت بمراجعته وتدقيقه عن الأصل مرتين أخذ منى جهدا كبيرا ووقتا طويلا ويرجع ذلك لصغر خط الشيخ في الأصل ودقة المسائل الفقهية.
على كل حال فإن هذا البحث ذو فائدة عظيمة لطلبة العلم بذل فيه الشيخ رحمه الله جهدا ضخما وكما نظن والله أعلم أنه لا يستطيع كثير ممن يتخرجون في هذه الأيام وهم يحملون رسالة الدكتوراه وغيرها أن يكتبوا بمستوى هذا البحث, فهو بحث قوى جدا أتمنى أن يطلع عليه العلماء البارزين لترشيحه وإدخاله بعض الكليات الشرعية في العالم الإسلامي كمادة منهجية. والله الهادي إلى سواء السبيل.

مدير المركز
أبو عادل عزام